الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الامام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفي سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الاحاديث والآثار

شبير احمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراد آباد، الهند

المجلد العاشر

الصرف، الكفالة والضمان،
الحوالة، الحيل
١٣٨٧٥-١٥٣٢٠

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

التأليف

للشيخ الإمام فريد الدين عالم بن العلاء
الإندربتي الدهلوي الهندي المتوفى سنة ٧٨٦هـ

قام بترتيبه وجمعه وترقيمه وتعليقه
بنحو عشرة آلاف من الأحاديث والآثار

شبير أحمد القاسمي

المفتي المحدث بالجامعة القاسمية الشهيرة
بمدرسة شاهي مراداباد، الهند

المجلد العاشر

الصرف، الكفالة والضمان،
الحوالة، الحيل
١٣٨٧٥-١٥٣٢٠

مركز النشر والتوزيع
مكتبة زكريا بديوبند، الهند

الفتاوى التاتارخانية

أول طبعة، كاملة في العالم
سنة ١٤٣١ھ سنة ٢٠١٠م

شبير احمد القاسمي
mftshabbirahmed@gmail.com
www.shabbir-ahmed.blogspot.com

وأوّلُ تَحوِيلَةٍ كامِلَةٍ إِلَى الإنترنت
سَنَةَ ١٤٣٥ هِجرِيّة سَنَةَ ٢٠١٤ م

قام بتحويله وتحميله إلى الإنترنت
المفتى محمد أرباب الشمسى القاسمى
رقم الجوال: +٩١ ٩٨٩٧٦٨٢٠٠٠
arbab@jamia-ahsanul-banat.org
www.jamia-ahsanul-banat.org
www.tohfa-e-khawateen.com

قام بالتعاون:
المفتى نسيم احمد سلطان القاسمى
المفتى سيف الله العرشى القاسمى
و جميع الطلبة الملتحقين بقسم الإفتاء

بسم الله الرّحمن الرّحيم

المجلّدات العشرون كلّها فی نظر واحد

رقم المسألة

٢٨ـ كتاب الصرف

هذا الكتاب يشتمل على أربعة وعشرين فصلا

الفصل الأول

فى بيان معنى هذا الاسم، وشرط جواز هذا المسمى وحكمه

١٣٨٧٥:– أما بيان معنى هذا الاسم، فنقول: الصرف اسم لنوع بيع، وهو مبادلة الأثمان بعضها ببعض، إما مبادلة الذهب بالذهب، أو مبادلة الفضة بالفضة، أو مبادلة أحد الجنسين بصاحبه، منفردًا كان أو مجموعًا [مع] غيره، [وقوله: أو مجموعا مع غيره] يريد به مثلا إذا باع ثوبا وذهبا بفضة، فحصة الذهب صرف، لأنه يقال له ثمن، وحصة الثوب بيع.

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

كتاب الصرف

١٣٨٧٥:– **وفى التنزيل:** وأحل اللّٰه البيع وحرم الربوا، بقرة الآية: ٢٧٥.

يمحق اللّٰه الربوا ويربى الصدقات واللّٰه لايحب كل كفار أثيم، سورة البقرة، الآية ٢٧٦.

يـأيها الذين آمنوا اتقوا اللّٰه وذروا مابقى من الربواء إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من اللّٰه ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤس أموالكم لاتظلمون ولا تُظلمون. سورة البقرة، الآية: ٢٧٨، ٢٧٩.

أخرج مسلم عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. صحيح مسلم، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٧. سنن الترمذى، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٥٨. سنن أبى داؤد، باب فى الصرف ٢/ ٤٧٥ برقم: ٣٣٤٨.

١٣٨٧٦:- والأموال أنواع ثلثة: (١) [نوع] منها: ماهو ثمن فی العقد علی کل حال، وهو الدراهم والدنانیر، **وفی الکافی:** صحبته الباء، أو لا، یرید بجنسه أو غیره، **م:** (٢) ونوع منها: هو مبیع فی العقد علی کل حال وهو مالیس من ذوات الأمثال کالعروض، والحیوانات، وأشباههما، (٣) ونوع منها: ماهو بین المبیع والثمن، وهو المکیلات والموزونات، **وفی الکافی:** فإنه إذا کان معینا فی العقد مبیعا، وإن لم یکن معینا، وصحبته الباء، وقابله مبیع، فهو ثمن، وذکر **فی الکافی:** نوع آخر وهو نوع بالاصطلاح، وهو سلعة فی الأصل، فإن کان رائجا ثمنا، وإن کان کاسدًا کان سلعة.

١٣٨٧٧:- ومن حکم الثمن أن یشترط وجوده فی ملك العاقد عند العقد، ولا یبطل العقد فوات تسلیم، وصح الاستبدال والمبیع بخلافه.

١٣٨٧٨:- وأما بیان شرائط المسمی فنقول: شرائط جواز هذا المسمی

١٣٨٧٨:- أخرج البخاری عن أبی بکرة قال: قال رسول الله صلی الله علیه وسلم: ولا تبیعوا الذهب بالذهب إلا سواء بسواء، والفضة بالفضة إلا سواء بسواء، وبیعوا الذهب بالفضة، والفضة بالذهب کیف شئتم. صحیح البخاری، باب بیع الذهب بالذهب ١/ ٢٩٠ برقم: ٢١٢٧ ف:٢١٧٥. صحیح مسلم، باب النهی عن بیع الورق بالذهب دینا ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٩٠. سنن الترمذی، البیوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة مثلا بمثل الخ من طریق عبادة بن الصامت ١/٢٣٥. برقم ١٢٥٨ سنن أبی داؤد، البیوع، باب فی الصرف ٢/ ٤٧٥ برقم: ٣٣٤٨.

قول المصنف: ”الشرط الثانی أن لایکون الخ“ أخرج عبد الرزاق عن ابن عباس قال: لاتبع الفضة بشرط. مصنف عبد الرزاق، البیوع، باب الصرف ٨/ ١١٩ برقم: ١٤٥٥٢.

وأخرج ابن أبی شیبة عن الحسن وابن سیرین قالا: إذا بعت ذهبا بفضة فلا تفارقه، وبینك وبینه شرط إلا هاء وهاء. مصنف ابن أبی شیبة، باب من قال: إذ صرفت فلا تفارقه الخ ١١/ ٤٧٦ برقم: ٢٢٩٥٥.

قول المصنف: ”الشرط الثالث: أن لایکون فی هذا العقد أجل الخ“ أخرج البخاری عن ابن شهاب عن مالك بن أوس، أخبره أنه التمس صرفا بمائة دینار، فدعانی طلحة بن عبید الله فتراوضنا، حتی اصطرف منی، فأخذ الذهب یقلبها فی یده، ←

علـى الـخصوص ثلاثة: (١) أحدها: أن لايفترق إلا عن تقابض، فالمراد منه تفرق الأبـدان لا الـذهـاب عن موضع الجلوس للعقد، **وفـى الكافى:** فـلـو تجانساشُرِطَ التـمـاثـل والتـقابض، وإلاشرط التقابض، حتى لو باع فضة بفضة، أو ذهبا بذهب، لايصح الاستبدال إلا مثلا بمثل، وإن اختلفا فى الجودة والصياغة، **م:** ثم قبض أحد البـدليـن قبل التفرق [فى بيع الدراهم بالدراهم ،وفى بيع الدنانير بالدنانير]، وفى بيع الـدراهـم بـالدنانير إشتراطه على موافقة القياس، أما اشتراط قبض البدل الآخر على مـخـالـفة القياس، وكذلك اشتراط قبض أحد بدلى الصرف فيما يتعين بالتعيين من الـذهـب والـفـضة، وهـو مـا إذا بيـع التبـر بالتبر، أو بيع القلب بالقلب على مخالفة الـقيـاس، فـإنـه فـى سـائـر البيـاعات إذا بيع عين بعين لايشترط قبضهما، ولا قبض أحـدهما قبل التفرق [يجب أن يكون فى الصرف، كذلك مع هذا شرط قبض أحد البـدليـن إذا بيـع الـقـلـب بـالـقلب، وشرط قبض البدلين إذا بيع الدراهم بالدراهم، والـدنانير بالدنانير] ثم نقول: اختلف المشايخ فيما بينهم، أن التقابض قبل الافتراق شـرط صـحة الـعـقد، أو شرط بقاء العقد على الصحة، وإلى كل واحد منهما أشار مـحـمـد فـى الـكتـاب، (٢) الشـرط الثانى: أن لايكون فى هذا العقد خيار الشرط لأحدهما، (٣) الشرط الثالث: أن لايكون فى هذا العقد أجل، وخيار الرؤية، وخيار العيب يخالف خيار الشرط والأجل فى هذا الباب، لأن خيار العيب والرؤية لايمنع الـملك، وكان القبض الذى يحصل به التعيين ثابتا فيصح العقد، ولا كذلك الأجل وخيار الشرط، فهذا هو الفرق بين هذه الفصول.

←ثـم قال: حتى يأتى خازنى من الغابة، وعمر يسمع ذلك فقال: والله لاتفارقه، حتى تأخذ مـنـه، قـال رسـول الله صـلى الله عليه وسلم: الذهب بالورق ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهـاء، والشـعيـر بالعشير ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء. صحيح البخارى، البيوع، بـاب بيع الشعير بالشعير ١/ ٢٩٠ برقم: ٢١٢٦، ف:٢١٧٤. صحيح مسلم، البيوع، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ٢/ ٢٤ برقم: ١٥٨٦.

١٣٨٧٩:- وإن افترقا من غير تقابض أو شرطا الخيار،أو الأجل فسد البيع، ثم لايصح بعدذلك أبدا.

١٣٨٨٠:- وأما إذا كان فيه أجل فإنما يفسد العقد إذا لم يتقابضا، وأما إذا تقابضا لايفسد العقد، ولو شرطا الخيار، ثم أبطلا قبل الافتراق [أو كان الخيار لأحدهما، فأبطله الذى هو له قبل الافتراق] جاز استحسانا، عند علمائنا الثلاثة، **وفى التفريد:** خلافا لزفر.

١٣٨٨١:- **م:** وإن كان لأحدهما أجل فيما عليه، أو لهما، [فأبطل مالهما] من الأجل قبل التفرق جاز استحسانا، **وفى التفريد:** خلافا لزفر. **م:** وعن أبى يوسف أن صاحب الأجل إذا أسقط الأجل لايبطل، حتى يرضى به صاحبه، لأن فيه صاحب الأجل هو الدائن، وصاحبه هو المديون وهو الذى له الأجل.

١٣٨٨٢:- **وفى العتابية: وفى المنتقى** عن أبى حنيفة: أنه يعود جائزا بإسقاط الأجل، وعقد الصرف بشرط الأجل فى أحد البدلين، أو بشرط الخيار ينعقد على الفساد، وفرق أبو حنيفة بينما إذا انعقد عقد الصرف على الصحة، ثم

١٣٨٧٩:- **قول المصنف:** "وإن افترقا الخ" أخرج النسائى فى سننه عن ابن عمر قال: كنت أبيع الذهب بالفضة، أو الفضة بالذهب، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته بذلك، فقال: إذا بايعت صاحبك فلا تفارقه، وبينك وبينه لبس. السنن الكبرى للنسائى، أخذ الورق من الذهب الخ ٤/ ٣٣ برقم: ٦١٧٥.

وأخرج ابن أبى شيبة عن أبى قلابة أن طلحة اصطرف دنانير بورق، فنهاه عمر أن يفارقه، حتى يستوفى. مصنف ابن أبى شيبة، باب من قال: إذا صرفت فلا تفارقه الخ ١١/ ٤٧٥ برقم: ٢٢٩٥٣.

قول المصنف: "أو شرطا الخيار الخ" أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن، وابن سيرين قالا: إذا بعت ذهبا بفضة فلا تفارقه، وبينك وبينه شرط إلا هاء وهاء. مصنف ابن أبى شيبة، باب من قال: إذا صرفت فلا تفارقه الخ ١١/ ٤٧٦ برقم: ٢٢٩٥٥.

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عباس قال: لاتبع الفضة بشرط. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الصرف ٨/ ١١٩ برقم: ١٤٥٥٢.

بطل لفوات شرطه، وبينما إذا انعقد على الفساد، وفائدته تظهر فى مسألة وهو أنه إذا كان لرجل جارية على عنقها طوق فضة، وزنه مائة درهم، فباعها من رجل بألف درهم حالة جاز البيع فيهما، وبحصة المائة صرف، والجارية بتسع مائة بيع.

١٣٨٨٣:- ولو افترقا من غير قبض من الجانبين، وبيع الجارية بتسع مائة صحيح، وبمثله لو باعها بألف درهم إلى أجل، فالصرف باطل بالإجماع، ويبطل بيع الجارية أيضا عند أبى حنيفة خلافا لهما.

١٣٨٨٤:- **وفى نوادر ابن سماعة عن محمد:** إذا اشترى فلوسا بدراهم على أن بائع الدراهم بالخيار، فدفع الدراهم، ولم يقبض الفلوس، وقد قبض الدراهم، فالبيع جائز، وعلى قول أبى حنيفة ينبغى أن لايجوز هذا العقد، ولو شرط النساء فى أحد البدلين فى بيع الدراهم بالدنانير، وأشباه ذلك، ثم أن المشروط له النسيئة إذا نقد البعض دون البعض، فسد البيع فى الكل فى قول أبى حنيفة، وذلك إن اشترى دينارا بعشرة دراهم إلى شهر، فنقد خمسة، ثم افترقا، قال: يجوز بحصة الخمسة، فإن اشتراه بخمسة نقد، وخمسة نسيئة، فنقد الخمسة وافترقا، فالصرف فاسد كله، ولو نقد العشرة كلها جاز، وهذا نقض لما كان قبله.

١٣٨٨٥:- **وفى القدورى:** إذا اشترى دينارا بعشرة دراهم نسيئة، ثم نقد بعض العشرة دون البعض، فسد البيع فى الكل فى قول أبى حنيفة، وعندهما يصح بمقدار ماقبض، ولو قبض الدراهم وهى مستحقة، فالقبض صحيح، فإذا أجاز المالك ينفذ، **وفى الفتاوى العتابية:** وإن شرط أجلا مجهولا فى بدل الصرف، قيل: يلغو الشرط، ويجوز البيع.

١٣٨٨٦:- ولو باع سيفا محلى بالفضة بالدراهم، وشرط الأجل فسد العقد فى الكل إن كان يضره التمييز، ولو قال: بعتك هذه العشرة الدراهم بعشرة دراهم إلى شهر، فهو قرض، وللقابض أن يعطيه غيرهما فى ضمان إناء الفضة صح الأجل، ولا يجب القبض.

م: ومما يتصل بهذا الفصل حد التفرق

١٣٨٨٧:- فاعلم بأن التفرق الذى يوجب بطلان عقد الصرف أن يتفرق العاقدان بأبدانهما عن مجلس عقد الصرف قبل التقابض، [فيأخذ] كل واحد منهما فى جهته، أو يذهب أحدهما ويبقى الآخر، **وفى السراجية:** بحيث لايراه الآخر فهذا تفرق معتبر يوجب بطلان العقد، سواء كان البيع دينا بدين، كالدراهم بالدراهم، والدنانير بالدنانير، أو أحدهما بصاحبه، أو كان عينا بعين، كالأوانى والقلب، ولو قاما عن مجلس الصرف فذهبا معا فى جهة واحدة فرسخا، أو ماأشبه ذلك، ثم تقابضا قبل أن يفارق أحدهما صاحبه، جاز العقد، قال: وكذلك لو طال قعودهما فى مجلس العقد، أو قاما فى مجلس العقد، أو أغمى عليهما، ثم تقابضا قبل أن يفارق أحدهما صاحبه جاز، هكذا ذكر القدورى فى كتابه.

١٣٨٨٨:- وذكر مسألة النوم والقعود والإغماء على بن الجعد عن أبى يوسف على نحو ماذكر القدورى، وذكر ابن رستم عن محمد مسألة الذهاب معا ميلا، أو أكثر على نحو ماذكره القدورى، وذكر مسألة النوم بخلاف ماذكره القدورى، فقال: إذا ناما، أو نام أحدهما فهذه فرقة، ولو ناما جالسين لم تكن

١٣٨٨٧:- أخرج الإمام مالك فى الموطا عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: لاتبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولاتشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلا مثلا بمثل، ولاتشفّوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب، والآخر ناجز، وإن إستنظرك إلى أن يلج بيته، فلا تنظره إنى أخاف عليكم الرماء، والرماء هو الربا. موطا مالك، باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا/ ٤٠٣ برقم: ٣٤،٣٥.

وأخرج عبد الرزاق عن ابن عمر قال: قال عمر: إذا صرف أحدكم من صاحبه فلا يفارقه، حتى يأخذها، وإن استنظره، حتى يدخل بيته فلا ينظره فإنى أخاف عليكم الربا. مصنف عبدالرزاق، باب الصرف ٨/ ١١٦. برقم: ١٤٥٤٢.

فـرقة، وعن محمد رواية أخرى، إذا نام طويلا بطل الصرف، وإن كان يسيرا، فهو عـلـى صـرفه، وكذلك إذا قام أحدهما عن المجلس وبقى الآخر لايبطل الصرف مـالـم يتـفـرقا بأبدانهما، وعن محمد رواية أخرى: أنه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة، حتـى قـال: يبـطل بما هو دليل الإعراض كالقيام عن المجلس، والنوم طويلا وأشباه ذلك.

١٣٨٨٩:- وعـن مـحـمـد: إذا كـان لرجل على غيره ألف درهم، ولذلك الـغيـر عـليـه مـائة ديـنـار، فأرسل من عليه الدراهم إلى صاحبه رسولا، وقال: بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك عليّ، فقال صاحبه: قد قبلت، فهو باطل.

١٣٨٩٠:- **وفى التجريد:** لـو نـادى أحـدهـما صاحبه من وراء جدار، أو ناداه من بعيد لم يجز.

١٣٨٩١:- **م:** وعـن مـحـمـد رحمه اللّٰه تعالى فيمن قال لقوم: اشهدوا أنـى اشتـريـت مـن ابـنـى الـصغير هذا الدينار بعشرة دراهم، ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل.

١٣٨٩٢:- **وفى الخانية:** ويـفسد الصرف بالافتراق قبل القبض ولا يبطل، وإذا فسـد الـصـرف بـالافتراق قبل قبض أحد البدلين هل يتعين المقبوض للرد؟ فيه روايتان، والأظهر أنه يتعين كما يتعين فى الغصب.

الفصل الثانى فى بيع الدين بالدين و بالعين

١٣٨٩٣:- وإذا باع الرجل دينارا بدراهم، وليس عند هذا دراهم ولا عند ذلك دينار، فنقد هذا الدراهم، ونقد ذلك الدينار، وتقابضا قبل أن يتفرقا جاز.

١٣٨٩٤:- **وفى الكافى:** الدراهم والدنانير لايتعينان بالتعيين فى عقود المعاوضات وفروعها، وقال زفر والشافعى: يتعينان، حتى لو تصادقا دراهم بدنانير، ولم يكن عندهما، فاستقرضا، وأدّيا قبل أن يتفرقا جاز عندنا، ولو تصادقا، وأدّيا فاستحق ماأعطيا واستبدلا قبل الافتراق جاز عندنا خلافا لهما.

١٣٨٩٥:- **م:** وإن اشترى دينارا بدراهم، وليس عند هذا دينار، ولا عند هذا دراهم، فنقد أحدهما وتفرقا، لم يجز.

١٣٨٩٣:- أخرج البخارى عن أبى بكرة قال: نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب إلا سواء بسواء، وأمرنا أن نبتاع الذهب فى الفضة كيف شئنا، والفضة فى الذهب كيف شئنا. صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة ١/ ٢٩١ برقم: ٢١٣٢.

وأخرج مسلم عن عبادة بن الصامت حديثا طويلا فيه، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. صحيح مسلم، البيوع، باب الصرف وبيع الذهب الخ ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٧. سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى الصرف ٢/ ٤٧٦ برقم: ٣٣٥٠.

١٣٨٩٥:- أخرج مسلم عن حبيب أنه سمع أبا المنهال يقول: سألت البراء بن عازب عن الصرف، فقال: سل زيد بن أرقم، فهو أعلم، فسألت زيدا، فقال: سل البراء، فإنه أعلم، ثم قالا: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الورق بالذهب دينا، صحيح مسلم، البيوع، باب النهى عن بيع الورق بالذهب دينا ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٩. صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الورق بالذهب نسيئة ١/ ٢٩١ برقم: ٢١٣١.

١٣٨٩٦:- ولو باع تبر فضة بعينه بفلوس بغير أعيانها وتفرقا قبل أن يتقابضا، فهو جائز، وإن لم يكن التبر عنده لم يجز.

١٣٨٩٧:- م: ولو اشترى شيئا بدين وهما يعلمان، أنه لادين عليه، لايجوز الشراء، ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير ثمن، ولو اشترى بدين مظنون، ثم تصادقا أنه لادين، فالشراء صحيح بمثل الدين.

الفصل الثالث

فى البياعات التى يشترط فيها قبض البدلين حقيقة، ومايكتفى فيه بقبض البدلين حكما، وما يكتفى فيه [بقبض] أحد البدلين حقيقة، وما لايكتفى

مسائل هذا الفصل قدذكرناها بتمامها فى أول الفصل السادس من البيوع، فلا نعيد [ذكرها].

الفصل الرّابع

فى الدراهم المغشوشة يباع بالفضة الخالصة، وفى الدراهم المغشوشة يشترى بها متاع وزنا أو عددا، بعينها أو بغير عينها

مسائل هذا الفصل قد ذكرناها فى أول الفصل من كتاب البيوع أيضا، فلا نعيد ذكرها.

الفصل الخامس : فى الفلوس

١٣٨٩٨:– بعض مسائل هذا الفصل ذكرناها فى أول الفصل السادس من البيوع أيضا، فنذكر منها مالم نذكر ثمة، فمن جملة مالم نذكر ثمة، إذا اشترى الرجل متاعا بعينه، أو عرضا بعينه، أو فاكهة بعينها بفلوس ليست عنده، فهو جائز، فإذا اشترى متاعا بعينه بفلوس بعينها فله أن يعطى غيرها مما يجرى بين الناس، ولو أعطى تلك الفلوس فافترقا، ثم وجد فيه فلسا لاينفق فرده واستبدله، هل ينتقض هذا العقد؟ ففى هذه الصورة، وهو ما إذا كانت الفلوس ثمن متاع، لايبطل العقد سواء كان المردود قليلا أو كثيرا، استبدل أو لم يستبدل.

١٣٨٩٩:– وإن كانت الفلوس ثمن الدراهم، فهذا على وجهين، إما إن كانت الدراهم مقبوضة أو لم تكن، فإن كانت الدراهم مقبوضة، ورد الذى لاينفق واستبدل، فالعقد باق على الصحة، وكذلك لو وجد الكل فى هذه الصورة لاينفق فردها، فاستبدل، أو لم يستبدل، فالعقد باق على الصحة، ولكن لو لم يقبض الفلوس والدراهم مقبوضة، وافترقا لاينتقض العقد، وإن لم تكن الدراهم مقبوضة إن وجد كل الفلوس لاينفق، فردها [بطل العقد فى قول أبى حنيفة وزفر، استبدل فى مجلس الرد، أو لم يستبدل، وقال أبو يوسف ومحمد]: إن استبدل فى مجلس الرد فالعقد صحيح على حاله، وإن لم يستبدل انتقض العقد، وإن كان البعض لاينفق فردها، والقياس أن ينتقض العقد بقدره، قليلا كان أو كثيرا، استبدل فى مجلس الرد، أو لم يستبدل فى قول أبى حنيفة، وهو قول زفر، ولكن أبا حنيفة استحسن فى القليل إذا رده واستبدل فى مجلس الرد أن لاينتقض العقد أصلا.

١٣٩٠٠:– واختلفت الروايات عن أبى حنيفة فى تحديد القليل، فقال فى رواية: إذا زاد على النصف فهو كثير، وما دونه قليل، وفى رواية: [إذا بلغ النصف

فهو كثير، وفى رواية:] إذا زاد على الثلث [فهو كثير]، وقال أبو يوسف ومحمد: إذا ردها واستبدل فى مجلس الرد لاينتقض العقد قليلا كان المردود، أو كثيرا، وهذا إذا كانت الفلوس فلوسا تروج، وقد لاتروج، أما إذا كانت الفلوس فلوسا [لا] تروج بحال، وقد تفرقا فرد الفلوس ينتقض العقد [استبدل فى المجلس أو لم يستبدل، وإن وجد هذه الفلوس بهذه الصفة ورده ينتقض العقد] بقدره استبدل فى مجلس الرد أو لم يستبدل.

١٣٩٠١:- وإذا اشترى الرجل بدانق فلس، أو بقيراط فلس، فهذا جائز استحسانا [هكذا] ذكر فى الأصل، قال شمس الأئمة الحلوانى: هذا إذا كان الدانق، أو القيراط معلوما فيما بين الناس، ولايختلف فى معاملتهم، وأما إذا كان مختلفا يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة، لايجوز العقد لمكان المنازعة، ولم يذكر شيخ الإسلام خواهرزاده، وشمس الأئمة السرخسى هذا الفصل على هذا التفصيل فى شرحهما.

١٣٩٠٢:- ولو اشترى شيئا بدرهم فلوس، قال فى الكتاب: [كان مثل ذلك فى القياس يريد به على أنه القياس] والاستحسان الذى ذكرنا فى الدانق: أنه يجوز، ثم قال: وهو فى الدراهم أفحش، ولم ينص على الجواز وعدم الجواز، وقال زفر: لايجوز فيهما، وقال أبو يوسف: أنه يجوز فيهما، وروى هشام عن محمد: أنه يجوز فيما دون الدرهم، ولا يجوز فى الدرهم.

١٣٩٠٣:- **وفى اليتيمة:** سئل أبو حامد عن رجل اشترى من رجل هذه الدراهم التى فى بلدنا، ونقد إليه الثمن، ولم يقبضه الدراهم حتى افترقا، هل تبقى الشراء صحيحا؟ فقال: نعم، قيل له: وهل يتعين هذه الدراهم فى المعاوضات؟ فقال: نعم يتعين، وهى سلع، قال: ولو جعلتها ثمنا، وقابلها بخلاف جنسها فإنها لاتتيعن، حتى لو هلك لايبطل العقد، **وذكر الاسبيجابى:** إذا تبايعا درهما بفلوس،

فالقبض فى أحد الجانبين شرط، قيل لأبى حامد: ولو قبض البعض دون البعض، كيف الجواب؟ قال: الجواب مامر، والقبض ليس بشرط لبقاء العقد على الصحة، ولو هلكت قبل القبض بطل العقد.

١٣٩٠٤:- وسئل على بن أحمد عن رجل اشترى من رجل دراهم بثلثة آلاف وثمان مائة دينار، ولم يكن عارفا بأحوال البلد، ثم أنه قاس فى ذلك المكان بعد ماقبض الدراهم، فسأل فقالوا: اليوم أنها ترجع أربعة آلاف دينار، هل هذا المشترى أن يرد هذه الدراهم على البائع بسبب أنه ماكان عارفا بأحوال السعر، وبنى الأمر على الحال الماضية واعتمد على قول البائع؟ فقال: إن أخبره بقدر وخيانة فى الخبر، فإنه يرد خيانته، وسألت عنها أبا حامد؟ فقال: له الخيار.

١٣٩٠٥:- وسئل على بن أحمد عن رجل دفع إلى الآخر تسعة دنانير أو خمسة، مثل الخارجية أو المسعودية، وقال له: بعها، فباعها بدنانير رابحة هل يجوز أم يتقيد هذا بأن يشترى بها عرضا؟ فقال: إن وجد شرائط الجواز مع العادة جاز.

١٣٩٠٦:- ذكر الإسبيجابى أن الدراهم المضروبة إذا كان ثلثاها صفرا، وثلثه فضة، أو ثلثة أرباعها صفرا، وربعها فضة، أو خمسة أسداسها صفرا، وسدسها فضة، فباعها بفضة خالصة، فإنه يشترط فيه شرائط الصرف، حتى لو أخذ بشرط من شرائطه فسد الصرف.

١٣٩٠٧:- **م:** قال: وإذا أعطى رجل رجلا درهما، وقال: أعطنى بنصفه كذا فلسا، وبنصفه درهما صغيرا، وزنه نصف درهم، فهذا جائز، فإن تفرقا قبل قبض

١٣٩٠٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن معتمر بن سليمان قال: سمعت عبد العزيز بن حكيم يقول: شهدت ابن عمر وأتاه رجل من أهل البصرة فقال: إنى جئت من عند قوم يصرفون الدراهم الصغار، فيأخذون بها كبارا، قال: أ يزدادون؟ قال: نعم، قال: لا إلا وزنا بوزن، مصنف ابن أبى شيبة، باب من قال: الذهب بالذهب الخ ١١/ ٤٧٤ برقم: ٢٢٩٤٩.

الـدرهم الصغير والفلوس، فالعقد قائم فى حصة الفلوس، منتقض فى حصة الدرهم الصغير، وإن لـم يكن دفع الدرهـم الكبير، حتى افترقا بطل البيع فى الكل.

١٣٩٠٨:- ولـو قـال: أعـطنى بنصف هذا الدرهـم الكبير كذا وكذا فلسا، وأعـطـنى بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا حبة، فإن العقد يفسد كله عند أبـى حـنيـفة، وعـنـدهـمـا يجوز فى حصة الفلوس، وكان الفقيه أبو بكر الأعمش، وشيـخ الإسـلام مـحـمـد بن الفضل البخارى، والشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السـرخسى يقولون: الصحيح أن العقد يجوز فى حصة الفلوس عندهم جميعا على مـاعـليـه وضع المسألة فى الأصل، وحكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى، والفقيه المظفربن اليمان، وشيخ الإسلام خواهرزاده: أنهم صححوا ماذكر فى الكتاب.

١٣٩٠٩:- **وفى الظهيرية:** ولـو قـال: أعـطنى به كذا وكذا فلسا، ودرهما صغيرا وزنه نصف درهم إلا قيراطا، كان ذلك كله جائزا إذا تقابضا قبل أن يتفرقا.

١٣٩١٠:- **وفى الينابيع:** ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس، جاز البيع، وعـليـه ماياع بنصف درهم من الفلوس تقدير هذا كأنه يقول: للبائع أعطنى بقيمة نـصف درهـم مـن الـفـلـوس كذا من الحنطة الخاصة، فإن البيع جائز بقيمة نصف الدرهم فى ذلك اليوم، ولا عبرة للزيادة والنقصان بعد ذلك، وكان القياس أن يفسد البيـع، ويـلـزمه قيمة المبيع، وعلى كل من كان أقل من الدراهم، أما لو كان درهما لايـجـوز البيـع، رواه هشـام عـن مـحمد، وقال أبو يوسف: جاز البيع فى الوجهين، وقال زفر: لايجوز فى الوجهين، وهو القياس.

١٣٩١١:- ولـو اشتـرى فـلوسا بدرهم، وافترقا، ثم وجد شيئا من الفلوس مستـحقا، ولـم يجزه المستحق، فإن كان مشترى الفلوس نقد الدرهم، فإنه يستبدل بـمثـلـه، ويـجوز العقد، وإن لـم يكن نقد الدرهم، فالعقد ينتقض بقدر المستحق إن كان المستحق بعض الفلوس، وفى الكل إن كان المستحق جميع الفلوس.

الفصل السادس

فى خيار الرؤية والرد بالعيب والاستحقاق فى باب الصرف

١٣٩١٢:- وإذا اشترى دينارا بعشرة دراهم، وتقابضا، ثم وجد المشترى الدراهم كلها ستوقة، أو بعضها، فإن كانا فى مجلس العقد يتوقف على إجازة المستحق، فإن أجاز [جاز]، وإن لم يجز بطل القبض، وصار كأن لم يكن، فإن قبض دراهم أخر فى مجلس العقد، فالصرف صحيح، وجعل كأنه أخر القبض إلى آخر المجلس، وإن لم يقبض بطل العقد.

١٣٩١٣:- وإن وجدها ستوقة، وكان ذلك فى مجلس العقد ليس له أن يتجوز به، وإن لم يتجوز به، وردها إن استبدل فى المجلس جاز، وإن وجدها زيوفا، أو نبهرجة، وكان [ذلك] فى مجلس العقد أن يجوز به المشترى جاز، وإن رده واستبدل فى مجلس العقد جاز، وإن افترقا قبل الاستبدال بطل الصرف، وأما إذا وجدها، أو بعضها مستحقة، وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما إن أجازه المستحق، وكانت الدراهم قائمة جاز، وإذا رد بطل الصرف كله إن كان الكل مستحقا، وإن كان البعض مستحقا بطل الصرف بقدره قل، أو كثر، وأما إذا وجدها ستوقة، أو وجد شيئا [منها] ستوقة، وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما، إن وجد

١٣٩١٣:- أخرج عبد الرزاق عن قتادة قال: فإن كان فيها زائف فلا بأس أن يستبدلها، وقاله الحسن: مصنف عبد الرزاق باب فى الصرف ٨/ ١٢٠ برقم: ١٤٥٥٥.

وأخرج ابن أبى شيبة عن الحسن فى الرجل يصرف الدنانير، فيعطى الدراهم الزيف؟ قال: لابأس أن يستبدله. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية الرجل يصرف الدنانير ١١/ ٧١٧ برقم: ٢٣٨٦٥.

الكل ستوقة بطل الصرف] بقدر مايجوز به، أو رده واستبدل مكانه آخر ولم يستبدل، **شرح الطحاوى:** وإن وجدها ستوقة، أو رصاصا، فتجوز بها لم يجز، وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لايجوز، وله أن يردها ويأخذ الدراهم الجياد، ولو علم أنها ستوقة، أو رصاصا وقت العقد، فإنه ينظر إن علم بالبيان والتسمية يجوز أن يقول المشترى: اشتريت منك هذا الدينار بهذه الدراهم الستوقة والرصاص، فالبيع جائز، ويتعلق العقد بعينهما بمنزلة العروض، وإن لم يسم أنها ستوقة، أو رصاصا، ولكنه قال: اشتريت منك هذا الدينار بهذه الدراهم، وأشار إلى الستوقة والرصاص، فإن كانا يعلمان أنها ستوقة، أو رصاصا، ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فإن القعد يتعلق بها بعينها، وإن كنا لايعلمان ذلك، أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر، أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك، فالعقد لايتعلق بها بعينها، ولكن يتعلق بذلك القدر من الدراهم الجياد، حتى لاتجوز بالستوقة، والرصاص لم يجز، وإن استحق فأخذها المستحق بطل القبض، وله أن يرجع بمثلها، ولا يبطل العقد، وإن أجاز المستحق ذلك فإنه ينظر، إن حصلت إجازته بعد القبض جاز القبض، وليس للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد، وإن حصلت إجازته قبل القبض، فوجود الإجازة وعدمها سواء، وله أن يأخذ دراهم لايبطل العقد.

١٣٩١٤:- **م: وفى نوادر ابن سماعة:** وضع هذه المسألة [فى الإناء] فقال: رجل باع من آخر إناء فضة وزنه عشرة بعشرة [دنانير] وتقابضا، وتفرقا، ثم وجد بائع الانا نصف الدنانير ستوقة ردها، وله نصف الإناء وللمشترى نصف الإناء، وزاد فيه، فقال: ولا خيار للمشترى، وإن وجدها زيوفا، أو وجد بعضها زيوفا، وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانهما إن تجوز به جاز كما لو تجوز به قبل الافتراق بأبدانهما، وإن رده، ولم يستبدل فى مجلس العقد بطل العقد فى المردود،

وإن استبدل فى مجلس الرد، فالقياس أن يبطل الصرف فى المردود، وبه أخذ زفر، وفى الاستحسان: لايبطل.

١٣٩١٥:- ثم اتفقت الروايات عن أبى حنيفة أن مازاد على النصف كثير، وفى النصف روايتان، فى رواية جعله كثيرا، وفى رواية جعله قليلا، وفى رواية قال: إذا زاد على الثلث فهو كثير.

١٣٩١٦:- وإذا اشترى الرجل سيفا محلى بدراهم أكثر مما فيه، وتقابضا، وتفرقا، ثم وجد بالسيف عيبا فى حقبه، أو نصله، أو حمائله فله أن يرده، وله أن يرد الكل ماوجد فيه العيب، وما لم يجد، فإنه شيء واحد، وإن رده وقبله صاحبه بغير قضاء قاض، ثم فارقه قبل أن يقبض البدل، بطل الرد عند علمائنا الثلاثة، وعاد العقد على حاله، وقال زفر: لايبطل الرد، وعلى هذا الخلاف إذا تقايلا الصرف، ثم افترقا قبل قبض البدل بطلت الإقالة عند علمائنا الثلاثة، ولو كان الرد بالعيب بعد القبض بقضاء، ثم افترقا قبل أن يقبض البدل، لايبطل الإقالة.

١٣٩١٧:- **وفى شرح الطحاوى:** إذا كان الدينار مما يتعين فى العقد، يجوز أن يشترى قلب فضة، أو إناء فضة، أو تبرا من [فضة] وتقابضا، ثم وجد المصوغ، أو التبر معيبا، فإن رضى بعيبه جاز، وإن لم يرض ورده، بطل العقد سواء كان قبل الافتراق، أو بعده وقابض الدينار بالخيار إن شاء رد عين المقبوض، وإن شاء رد مثله.

١٣٩١٨:- **وفى التهذيب:** اشترى قلب فضة بذهب، أو بمثله فضة، فوجد بالقلب عيبا رده، ويسترد بدله فى المجلس وبعده إذا كان الرد بقضاء، وإن كان بغير قضاء، ولم يسترد فى المجلس بعد بطل، وعاد الصرف، وإن حدث به عيب، أو هلك رجع بالأرش، إن اشتراه بالذهب فلا يرجع.

١٣٩١٩:- **وفى التجريد:** وللبائع أن يقول: أنا أقبله لذلك، وإن كان الثمن فضة لم يرجع، ولم يرد عليه بقضاء، فلابد من التقابض قبل الافتراق، ولو تقايلا البيع،

ثـم أن البـائـع باعه من المشترى قبل القبض، أو من غيره لم يجز فى قول أبى يوسف، **وذكر فى الجامع الكبير:** إذا باعه من المشترى جاز، وإن باعه من غيره لم يجز.

١٣٩٢٠:- ولـو اشتـرى حلي ذهب فيه جوهر مفضض، فوجد بالجوهر عيبا، فـأراد أن يرد الجوهر دون الحلى، ليس له ذلك، ويقال له: إمّا ان ترد الكل، أو تترك الكل.

١٣٩٢١:- ولـو أن رجـلا اشتـرى مـن رجل إبريق فضة فيه ألف درهـم، أو اشتـرى مـن رجـل ألف درهـم بـمـأتـه ديـنار، وتقابضا، ثم وجد الدرهم ستوقة، أو رصـاصـا فـردهـا فـلـه أن يـفـارقـه قبل قبض الثمن، وقبل قبض الإبريق، ولو كانت الـدراهـم زيـوفـا فـردهـا، فـعـلى قول أبى حنيفة، إن لم يقبض الدينار حتى تفرقا لم يضرهما ذلك.

١٣٩٢٢:- ولـو اشتـرى إنـاء فـضة، فـإذا هو غير فضة فلا بيع بينهما، ولو كـان فضة سوداء، أو حمراء فيها رصاص، أو صفر وهو الذى أفسدها فهو بالخيار، إن شاء أخذها، وإن شاء ردها، ولو كانت الفضة رديئة من غير غش فليس له الرد.

١٣٩٢٣:- **وفى التجريد:** إذا وجد أحد المتصارفين الدراهم المقبوضة زيوفا مما يكون رائجا فى بعض التجارات دون بعض، وذلك عيب عندهم فله أن يرد.

١٣٩٢٤:- **م:** وإذا اشترى إبريق فضة فوجد به عيبا، فهلك فى يده، أو حدث بـه عيـب آخـر فـلـه أن يـرجع بنقصان العيب [وهذا ظاهر] ولو كانت الثمن فضة لم يرجع بالنقصان.

١٣٩٢٥:- ولـو اشترى دينارا بـعشرة دراهـم وتـقـابضا، والدراهم زيوف، فـأنـفـقـهـا الـمشتـرى وهـو لايـعلم، فلا شيء له على البائع فى قول أبى حنيفة، وقال أبـويـوسف: يرد مثل ماقبض، ويرجع بالجياد، قال **الـقدورى فى شرحه:** والظاهر من قول محمد أنه مع أبى يوسف، وذكر أبو الحسن الكرخى قول محمد مع أبى حنيفة، **وفـى التجريد:** وعـلـى هـذا الاختلاف إذا كانت العشرة من قرض أو بثمن مبيع، ولو

وجد الدراهم ستوقة بعد الافتراق، وقد هلكت فى يد المشترى، فعليه قيمتها، والصرف باطل ويرجع بالدنانير.

١٣٩٢٦:- ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم، ثم استُحِقّ نصف الدينار رجع بنصف الدراهم، وله نصف الدينار، ولا خيار له فى الباقى، ولو كان المبيع قلبا، واستحق البعض منه، كان للمشترى أن يرد الباقى إن شاء، وإن شاء أمسكه بحصته، ولو باعه درهما بدينار، ثم قال: برئت اليك من كل عيب بهذا الدرهم، فوجده ستوقا لم يبرأ، ولو وجدها زيوفا برئ.

١٣٩٢٧:- وعن محمد فيمن قال: أبيعك هذه الدراهم أراها إياها، ثم وجدها زيوفا قال: يبدلها إلا أن يقول: هى زيوف، أو تبرأ عن عيبها، وعن محمد فيمن اشترى دينارا بدراهم وتقابضا، ثم إن مشترى الدينار باع الدينار من ثالث، ثم وجد الثالث به عيبا، فرده على الأوسط بغير قضاء كان للأوسط أن يرده على الأول.

١٣٩٢٨:- **قال القدورى فى شرحه:** وليس فى الدراهم والدنانير خيار الرؤية، إذا كان الكل نوعا واحدا، وكذلك سائر الديون فى العقود، ولو كان شيئا بعينه إناء، أو تبرا، حليا مصوغا فله أن يرد بالعيب وخيار الرؤية، ولو استحق بعضه وهو بعينه قبل القبض، أو بعده، فالمشترى بالخيار، إن شاء أخذ مابقى بحصته، وإن شاء ترك، فان استحق، ولم يحكم به للمستحق، حتى أجاز المستحق جاز [وكان الثمن فيما أجازه للمستحق] يأخذه البائع ويسلمه إليه، وسيأتى بيان ذلك فى كتاب أدب القاضى.

١٣٩٢٩:- **وفى الكافى:** وإن باع قطعة نقرة بعشرة، فاستحق بعضها أخذ مابقى بحصته ولا خيار له، **م:** وعن أبى يوسف أن المستحق إذا قال عند الخصومة: أنا أقيم البينة لأجيز العقد، فحكم له جاز بإجازته، وإن لم يقل ذلك لم يجز، وههنا روايات أخر، وسيأتى جملة ذلك فى كتاب أدب القاضى.

ومما يتصل بهذا الفصل

١٣٩٣٠:- وإذا اشترى دينارا بعشرة دراهم، وتقابضا، ثم جاء بائع الدينار بدراهم زيوف، وقال: وجدتها فى تلك الدراهم، وأنكر مشترى الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه، فهذه المسألة على وجوه: (١) إما إن أقر بائع الدينار قبل ذلك، فقال: قبضت الجياد، (٢) أو قال: قبضت حقى، (٣) أو قال: قبضت رأس المال، (٤) قال: استوفيت الدراهم، (٥) أو قال: قبضت الدراهم، (٦) أو قال: قبضت، ولم يرد عليه، ففى الوجه الأول والثانى والثالث والرابع لايسمع دعوى بائع الدينار، حتى لايستحلف مشترى الدينار على ذلك، وفى الوجه الخامس: وهو ماإذا قال: قبضت الدراهم، فالقول قول بائع الدينار، وعلى مشترى الدينار البينة أنه أعطاه الجياد استحسانا، وكذلك الجواب فى الوجه السادس، وهو ما إذا قال بائع الدينار: قبضت، ولم يزد على هذا، ولو قال: وجدتها ستوقة، أو رصاصا لاشك ان لايقبل قوله فى الوجوه الأربعة، وكذلك فى الوجه الخامس، لايقبل قوله، وفى الوجه السادس يقبل قوله، والله أعلم.

الفصل السابع

فی الرهن والحوالة والکفالة فی الصرف

١٣٩٣١:- قال محمد: إذا اشتری الرجل من آخر عشرة دراهم بدينار، فنقد الدينار وأخذ بالدراهم رهنا فهو جائز، يجب أن يعلم بأن الرهن والحوالة والكفالة ببدل الصرف جائز عند علمائنا الثلاثة، وإذا جاز هذه التصرفات فنقول بعد هذا: إن قبض من المحتال عليه، أو الكفيل قبل الافتراق، أو هلك الرهن فی يد المرتهن قبل الإفتراق تم الصرف فيهما، ويعتبر قيام مجلس المتعاقدين، ولا يعتبر افتراق الكفيل والمحتال عليه، وعدم افتراقهما، ولو افترق المتعاقدان، والرهن قائم بطل الصرف.

١٣٩٣٢:- وإذا اشتری الرجل من آخر سيفا محلی بدينار وقبض السيف، ودفع الدينار رهنا، فالحكم ماذكرنا أنه إن هلك الرهن قبل افتراقهما بقی الصرف علی الصحّة، وإن افترقا والرهن قائم بطل الصرف، وبقی الرهن مضمونا بالأقل من قيمته، ومن الدين، وإن حصل الارتهان بالسيف بأن نقد المشتری الدينار، وأخذ السيف رهنا وهلك الرهن عنده قبل أن يفترقا، فإن بائع السيف يؤمر برد السيف علی مشتری السيف، ولا يصير مشتری السيف مستوفيا السيف بالهلاك، وإذا لم يصر المرتهن مستوفيا للسيف بهلاك الرهن يؤمر بائع السيف برد السيف علی المشتری، كما قبل الرهن، ويضمن المرتهن للراهن الأقل من قيمة السيف، ومن الرهن قال: وكذلك لو كان مكان السيف منطقة، أو سرج مفضض، أو إناء مصوغ، أو فضة تبر، وهذا دليل علی أن التبر يتعين بالتعيين فی العقد، فإنه جعله كالسيف لايجوز أخذ الرهن بعينه.

١٣٩٣٣:- **فتاوی العتابية:** وأما الصرف فی الحوالة رجل له عليه ألف

درهـم نبهـرجة، ولـه عـلى رجل ألف درهم جياد، فأحال طالبه على غريمه بالجياد على أن يعطيه الجياد جاز، وإلا فلا، ولو أحاله عليه بالنبهرجة على أن يعطى الجياد بـالـنبهرجة مكانه لم يصح، ولو كان له دراهم جياد، وديعة، أو غصب عبد إنسان، وعـليـه الـنبهـرجة، فـأحـال طـالبـه الـمودع، أو الغاصب على أن يعطيه الجياد عن النبهرجة، أو أحاله بالنبهرجة على أن يعطى مكانه الجياد، ونقده فى المجلس جاز، ولـو أحال طالبه على غريمه بالنبهرجة على أن يعطيه النبهرجة، ويكون الجياد له لم يصح، ولو صالحه من الجياد على أن يحيل عليه غريمه بالنبهرجة ورضى به جاز.

١٣٩٣٤:- ولـو كـان عليه ألف درهم نبهرجة، وله عند إنسان ألف درهم جيـاد، أو وديـعة، أو غـصـب، فإن أحال طالبه على المودع، أو الغاصب بالنبهرجة عـلى أن يؤديه التى عنده من الجياد جاز إذا نقده فى المجلس، ولو كان عليه جياد، فـأحـال طـالبه على رجل نبهرجة، ورضى المحتال به جاز كما لو قال: أبرأتك عن الخمسمائة على أن تحيلنى بالباقى على فلان يجوز.

١٣٩٣٥:- ولـو كـان عـليـه ألف درهـم مؤجلة، وله على رجل مائة دينار حـالة، فأحال من عليه الدراهم المؤجلة على الذى له عليه مائة دينار حالة بالدنانير، و بـالـدراهـم عـلـى أن يـعطيه الدنانير مكانه لم يصح، وإن قبل من عليه الدنانير فى المجلس، لأنه يصير مشتريا بالدراهم التى عليه بالدنانير على غيره، فلا يجوز إلا إذا كان الدنانير وديعة، أو غصبا، وقبض فى المجلس جاز.

الفصل الثامن فى الحط عن بدل الصرف والزيادة فيه

١٣٩٣٦:- قال محمد: إذا اشترى الرجل سيفا محلى بمائة درهم، وحلية السيف خمسون وتقابضا، ثم إن بائع السيف حط عن ثمنه درهما فهو جائز.

١٣٩٣٧:- ولو أن رجلا ابتاع من رجل قلب فضة، فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم، وتقابضا، ثم إن بائع القلب حط عن ثمنه درهما، وقبل المشترى الحط، وقبض الدرهم المحطوط من البائع فسد البيع كله فى قول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف ومحمد: الحط باطل غير أن عند أبى يوسف لايصير المحطوط [من البائع] هبة مبتدأة، حتى كان على مشترى القلب أن يرد الدرهم على بائعه، والعقد الأول صحيح، وفى قول محمد: يصير ذلك هبة مبتدأة، حتى كان للمشترى أن يمتنع عن تسليم الدرهم إلى البائع هذا إذا حط بائع القلب [عن] ثمن القلب درهما.

١٣٩٣٨:- وأما إذا زاد المشترى فى ثمن القلب درهما، وقبل البائع ذلك فعلى قول أبى حنيفة: تصح الزيادة، ويلحق بأصل العقد، ويفسد العقد كله، وعلى قول أبى يوسف ومحمد: لاتصح الزيادة، ولا تصير هبة مبتدأة.

١٣٩٣٩:- ولو اشترى قلب فضة وثوبا بعشرين درهما، وفى القلب عشرة دراهم، وتقابضا، ثم حط البائع [درهما] من ثمنها [جميعا فإن المحطوط يكون عنهما نصفه فى الثوب، فيصير البيع] فى الثوب بحصته من العشرين، ويحط عن ثمنه نصف درهم، وهذا بلاخلاف، وكذلك يصح نصف [الحط] فى القلب

١٣٩٣٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن مَلِكة ابنة هانئ قالت: دخلت على عائشة، وعليّ سواران من فضة، فقلت: ياأم المؤمنين أبيعهما بدراهم؟ فقالت: لا،الفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل. مصنف ابن أبى شيبة، باب من قال: الذهب بالذهب والفضة بالفضة ١١/٤٧٤ برقم: ٢٢٩٤٨.

عند [أبى حنيفة، حتى يفسد العقد فى كل القلب، وعلى قول] أبى يوسف [ومحمد] لايصح الحط فى حصة [القلب إلا أن محمدا يجعله هبة مبتدأة، وأبويوسف لايجعله] هبة مبتدأة، وهذا بخلاف مالو قال البائع: حططتك درهما عن ثمنها، ولم يقل جميعا، فإن الحط يصح كله، ويصرف إلى الثوب، ويبقى العقد فى القلب جائزا.

١٣٩٤٠:- قال: إذا اشترى الرجل سيفا محلى بخمسين درهما وحلية [السيف] خمسون، ثم إن البائع حط عن ثمن السيف درهما جاز، وصرف الحط إلى ماوراء الفضة احتيالا لتصحيح الحط.

١٣٩٤١:- قال: ولو أن رجلا اشترى من آخر قلب فضة بعشرين دينارا، وتقابضا، ثم إن بائع القلب حط عن المشترى عشرة دناينر، فذلك جائز، ثم يبقى الحط جائزا، وإن لم يقبض مشترى القلب قدر المحطوط من بائع القلب فى مجلس الحط.

١٣٩٤٢:- قال: وإذا اشترى [الرجل] قلب فضة، فيه عشرة دراهم بدينار، ثم إن أحدهما زاد صاحبه شيئا ينظر: أن زاد بائع القلب، وكانت الزيادة ثوبا، ورضى به مشترى القلب، فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب فى المجلس، وإن كانت الزيادة ذهبا، وكانت من قبل البائع ينظر: إن كانت الزيادة دينارا، أو أكثر صحت الزيادة عند أبى حنيفة، وبطل [العقد]، وأما على قول أبى يوسف ومحمد لاتصح الزيادة، ويبقى العقد على الصحة، وإن كانت الزيادة نصف دينار، فهو جائز، وتلتحق الزيادة بأصل العقد، وصار كأنه با ع قلب فضة، ونصف دينار بدينار، وذلك جائز إلا أنه يشترط قبض الزيادة فى مجلس الزيادة.

١٣٩٤٣:- [هذا إذا كانت الزيادة] من بائع القلب ثوبا، أو ذهبا، فإن كانت الزيادة من بائع القلب فضة، فإنه تجوز الزيادة، وإن كثرت، وإن كانت الزيادة من قبل مشترى القلب ثوبا يصح، ولايشترط قبض الثوب فى المجلس، وإن

كـانت الزيادة ذهبا، فإن كانت دينارا، أو أكثر [أو أقل] جازت الزيادة، ويصير كان مشتـرى الـقلب اشترى القلب بدينارين، أو بأكثر منهما، أو بأقل منهما، وكل ذلك جـائـز إلا أنه يشترط قبض الزيادة فى مجلس الزيادة، وإن لم يقبضها بطل العقد فى الـقـلـب بـحـصة الـزيادة، وإن كان مشترى القلب زاد فضة، فإن كانت الفضة مثل الـقـلـب، أو أكثـر لايجوز [وإن كانت] الفضة أقل من القلب يجوز، ويصير الفضة بمثلها من القلب، والباقى من القلب يكون بإزاء الدينار فيجوز.

١٣٩٤٤:- بـاع ديـنـارا بعشرة دراهم، ثم زاد أحدهما صاحبه، وقبل الآخر، فإن قبـض الـزيـادـة قبـل أن يتفرقا جاز، وإن افترقا من غير قبض بطلت الزيادة، وبطل البيع فى حصة الزيادة، ولو حط درهما من ثمن الدينار جاز، سواء كان قبل التفرق أو بعده.

١٣٩٤٥:- وروى عـن مـحـمـد: أنه إذا اشترى سيفا محلى بفضة بدراهم وتقابضا، ثم زاده دينارا، ودفعه إليه قبل أن يفارقه، أو بعد مافارقه جاز.

١٣٩٤٦:- **م:** قـال: وإذا اشتـرى سيـفا محلى، وفيه خمسون درهما بمائة درهـم، وتـقـابـضـا، ثـم زاد مشتـرى السيف درهما، أو دينارا، فهو جائز، وتصرف الزيادة إلى ماوراء الحلية وهو [النصل] بظاهر عقله ودينه احتيالا للجواز، وإن تفرقا قبـل قبـض الزيادة لاتبطل الزيادة، ولو كان بائع السيف هو الذى زاد دينارا صحت الزيادة، وصـار كـأنـه بـاع سيـفا فيه خمسون درهما، ودينارا بمائة درهم، فإن لم يقبض الزيادة، حتى تفرقا انتقض العقد فى الدراهم بحصة الدينار.

١٣٩٤٧:- **قال فى الجامع:** وإذا اشتـرى إبـريق فضة بمائة دينار، وتقابضا [وتـفـرقـا]، ثـم التـقيـا فـزاد الـمشتـرى البـائع فى الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة، ويشترط قبض الزيادة فى مجلس الزيادة، ولايشترط قبض الإبريق فى الحال.

الفصل التاسع فى الصلح فى الصرف

١٣٩٤٨:- رجل اشترى من رجل عبدا بمائة دينار، وتقابضا، ثم وجد مشترى العبد بالعبد عيبا، وخاصم البائع فيه، فأقر البائع بالعيب، أو جحده وصالحه المشترى عن العيب على دنانير، فهذا على وجهين: الأول: أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن [بإنكار حصة العيب من الثمن] عشرة دنانير، ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير، وافترقا قبل التقابض، فالصلح جائز، من مشايخنا من قال: ماذكرنا من الجواب [مستقيم] على قولهما، أما على قول أبى حنيفة: ينبغى أن لايجوز الصلح إذا افترقا قبل التقابض [وهذا الاختلاف يرجع إلى اختلافهم فى المغصوب منه إذا صالح] مع الغاصب بعد هلاك المغصوب [منه] على أكثر من قيمته على قول أبى حنيفة: يجوز، وعلى قول أبى يوسف ومحمد: صلح المغصوب منه [مع الغاصب] على أكثر من قيمته لايجوز.

١٣٩٤٩:- **وفى الذخيرة:** فأما إذا وقع الصلح على أكثر من حصة العيب، فإن كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس فى مثلها يجوز، وإن كانت لايتغابن الناس فى مثلها بأن وقع الصلح على اثنى عشر دينارا، فعلى قول أبى حنيفة: يجوز الصلح، وعلى قولهما: لايجوز.

١٣٩٥٠:- **م:** وإن كان البائع صالح المشترى عن العيب على دراهم، فإن قبض بدل الصلح قبل أن يتفرقا جاز، وإن تفرقا قبل قبض بدل الصلح بطل الصلح.

١٣٩٥١:- وإذا ادعى [رجل] على رجل مائة درهم، فأنكر المدعى عليه ذلك، أو أقر، ثم صالحه منها على عشرة دراهم حالة، أو إلى أجل، ثم افترقا قبل القبض، فالصلح جائز، وكذلك لو كان [فيه] خيار الشرط لواحد منهما، فافترقا قبل التقابض لايبطل الصلح، وإن كان صالحه على خمسة دنانير، وافترقا قبل التقابض بطل الصلح، وإن افترقا بعد القبض، فالصلح صحيح.

١٣٩٥٢:- وإذا ماتت المرأة، وتركت ميراثا من رقيق وثياب، وذهب وفضة، وحلى فيه جواهر، ولؤلؤة، وغير ذلك، وتركت زوجها، وأباها وميراثها كله عند أبيها، فصالح الأب زوجها على مائة دينار، فهذا على وجهين، (١) الأول: أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك، وفى هذا الوجه [إن كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز] وإن كان مثله أو أقل لايجوز، (٢) الثانى: إذا كان لايعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك، وفى هذا الوجه لايجوز [الصلح] وكذلك إذا صالحه على خمسمائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا، إما أن يعلم نصيب الزوج من الدراهم المتروكة، أو لم يعلم، الجواب فى الوجهين على نحو ماذكرنا فى فصل الذهب، وإن كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيف [ما] كان، فإن قبض الزوج الدراهم والدنانير التى هى بدل الصلح، وكان الميراث فى بيت [الأب و] لم يكن حاضرا فى مجلس الصلح، فإن الصلح يبطل بحصته من الذهب والفضة هكذا ذكر فى الكتاب، وهذا إذا كان الأب مقرا للزوج بما عنده، حتى يكون نصيب الزوج أمانة فى يده، فأما إذا كان جاحدا للزوج ماعنده فالصلح صحيح فى الكل، وكذلك إذا كان الأب مقرا للزوج بماعنده إلا أن الميراث كان حاضرا فى مجلس الصلح، فالصلح جائز فى الكل.

١٣٩٥٣:- إذا ادعى [رجل] سيفا محلى بعينه فى يدى رجل، فصالحه المدعى عليه على عشرة دنانير يدفعها المدعى عليه إلى المدعى، فقبض المدعى منها خمسة واشترى بالخمسة الأخرى ثوبا، فإن كانت الخمسة المقبوضة مقدار حصة الحلية، فالصلح صحيح، وإن كان المدعى عليه مقرا بالسيف إلا أن السيف كان حاضرا فى مجلس الصلح، وما بقى من [بدل] الصلح غير منقود، فهو ثمن النصل، والاستبدال بثمن النصل قبل القبض جائز، فإن كانت الخمسة المنقودة أقل من مقدار حصة الحلية، فالصلح باطل فى الكل.

١٣٩٥٤:- وإذا اشترى الرجل إبريق فضة بمائة دينار، وفى الإبريق ألف درهم، ثم وجد مشترى الإبريق بالإبريق عيبا وهو قائم بعينه، حتى يكون له رد الإبريق، فصالح بائع الإبريق المشترى على دينار، وقبض المشترى الدينار، أو لم يقبض، حتى تفرقا، فالصلح ماض ذكر المسألة فى الأصل من غير ذكر خلاف، وهذا الجواب على قولهما مستقيم، وكذلك على قول أبى حنيفة على قول من يقول من المشايخ بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن، وإن وقع الصلح على عشرة دراهم، فإن قبض المشترى الدراهم قبل أن يتفرقا، فالصلح جائز، وإن لم يقبض، حتى تفرقا يبطل الصلح، فإن كانت الدراهم التى وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب، فالصلح جائز.

١٣٩٥٥:- وإذا ادعى رجل على رجل عشرة دراهم، وعشرة دنانير، وأنكر المدعى عليه ذلك، أو أقر، ثم صالحه المدعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله، فهذا جائز سواء كان نقدا، أو نسيئة، وطريق الجواز أن يجعل المدعى مستوفيا عين الدراهم التى ادعاها خمسة مبرئا للمدعى [عليه] عن الخمسة الدراهم، وعن العشرة الدنانير.

١٣٩٥٦:- وإذا اشترى الرجل قلب [ذهب] فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم، وتقابضا، واستهلك المشترى القلب، أو لم يستهلك، حتى وجد به عيبا قديما قد كان دلسه البائع [فصالح البائع] من ذلك على عشرة دراهم نسيئة فهو جائز، وأراد بقوله: استهلك القلب أنه كسره لاحقيقة الاستهلاك بالإحراق، أو بالبيع.

١٣٩٥٧:- وإذا اشترى قلب فضة [فيه] عشرة دراهم بدنانير وتقابضا، ثم وجد فى القلب هشما ينقضه فصالحه من ذلك [على] قيراطى ذهب من الدنانير على أن يزيده المشترى ربع حنطة، وفى بعض النسخ ربع كر حنطة، وكانت الحنطة بعينها كان ذلك جائزا، وطريق الجواز أن البائع بدل قيراطى ذهب من دينار بإزاء ربع [كر] الحنطة وبإزاء حصة العيب من الثمن [فإن كان حصة العيب من

الثمن] وقيمة ربع كر حنطة على السواء انقسم القيراطان عليهما نصفان، فيكون أحد القيراطين حصة العيب من الثمن، والقيراط الآخر حصة الحنطة، وذلك جائز، فإن افترقا من غير قبض لايبطل الصلح.

١٣٩٥٨:- **وفى المنتقى:** إذا كان للرجل على رجل دراهم بخارية واصطلحا منها على دراهم لايعرف وزنها، قال: إنى أنظر إلى البخارية، فإن كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير، وإن كان الغالب فيها الفضة لايجوز الصلح إلا على مثل وزنها، وإن صالح على أقل لايجوز، وإن كان الدين ألفا بيضا، فصالح على تسعمائة سود جاز، وكان هذا حطا، ولو صالحه على تسعمائة، ولم يشترط بيضا، فأعطاه بيضا جاز ذلك، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: إن كان السود أفضل لم يجز الصلح على السود أقل من وزن البيض، وإن كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه.

الفصل العاشر فى بيع الإناء وزنا فيزيد أو ينقص

١٣٩٥٩:- إذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتى درهم، ثم علم أن فيه مائتى درهم، فهذا على وجهين: (١) إما أن يعلم ذلك بعد ماتقابضا وتفرقا، وفى هذا الوجه بطل العقد فى الكل، هذا إذا علم ذلك بعد ماتفرقا، (٢) وأما إذا علم [بذلك] قبل أن يتفرقا، فالمشترى بالخيار إن شاء زاد فى الثمن مائة أخرى، وإن شاء فسخ العقد فى الكل، فإن اختار أخذ السيف لزمته مائة أخرى، فرق بين هذا، وبين ما إذا علما فى الابتداء [أن وزن الحلية مائة درهم، وقد تبايعا السيف بمائتى درهم، ثم أراد] المتشرى أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا، فإن العقد لايجوز.

١٣٩٦٠:- وإذا اشترى إبريق فضة على أن فيه ألف درهم بألف درهم، فإذا فيه ألفا درهم إن علم ذلك فى المجلس، فالمشترى يزيد ألفا أخرى إن شاء، وأخذ كل الإبريق، وإن لم يزد يبطل العقد فى نصف الإبريق ويصح فى نصف الإبريق.

١٣٩٦١:- **وفى نوادره ابن سماعة:** عن أبى يوسف رجل اشترى قلب فضة على أن فيه عشرة دراهم فوجد فيه خمسة عشر قبل أن يتفرقا، أو بعد ماتفرقا، فالقياس أن يكون القلب كله للمشترى بذلك الثمن [ولكن أدع] القياس فى الذهب والفضة، ويكون للمشترى فيه الخيار إن شاء أخذ ثلثاه بالدينار، وكان للبائع ثلث القلب، وإن شاء رده، قال: وهذا قبل الفرقة وبعده سواء، ولو كان اشترى القلب بعشرة دراهم على أن فيه عشرة دراهم وتقابضا [وتفرقا، أو لم يتفرقا فوجد فيه خمسة عشر، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ ثلثه بعشرة، وإن شاء رد، فإن قال: أنا أزيد خمسة، وآخذ القلب لم يكن له ذلك إن كانا قد تفرقا، وإن كانا لم يتفرقا فله ذلك يزيد خمسة، ويأخذ كله، وإن شاء أخذ ثلثه بعشرة.

١٣٩٦٢:- ولو اشترى إناء فضة بدينار على أن فيه عشرة دراهم، وتقابضا وتفرقا] فوجد فهى تسعة دراهم، فهو بالخيار إن شاء رده، وإن شاء أمسكه ورجع بحصة النقصان من الدينار [وإن كان اشتراه بدراهم، فإن شاء رده ورجع بدارهمه].

١٣٩٦٣:- وإذا اشترى نقرة فضة على أنها ألف درهم بألف درهم، فإذا هي ألفا درهم إن علم ذلك قبل أن يفترقا عن المجلس، فالمشترى يزيد ألف درهم [إن شاء]، ويجوز العقد فى الكل، فإن لم يزدالمشترى ألفا أخرى يصح العقد فى نصف الفضة، ويبطل فى النصف كما فى مسألة الإبريق إلا أن فى مسألة القلب يخير المشترى وهنا لايخير، وإن علم ذلك بعد ماتفرقا عن المجلس يجوز العقد فى نصف الإبريق.

١٣٩٦٤:- هذا إذا حصل الشراء بالجنس، فأما إذا حصلا بخلاف الجنس بأن اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير، أو اشترى إبريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار، فإذا فيه ألفان، أو اشترى نقرة فضة على أنها ألف درهم بمائة دينار، فإذا فيه ألفان فالعقد جائز فى المسائل كلها.

١٣٩٦٥:- **وفى نوادر هشام:** عن أبى يوسف رجل اشترى سيفا محلى بفضة بمائة وخمسين درهما على أن حلية السيف مائة درهم، فإذا حلية السيف خمسون درهما، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ بمائة درهم على أن حليته خمسون، فإذا هو ستون زاده عشرة، إن شاء فى المجلس، وكذا إذا كان حليته مائة زاده خمسين فى الحلية إن شاء، ولو كان حليته خمسين ونقد خمسين، وقال: هذا من ثمن السيف دون الحلية، أو منهما فهو من الحلية وفيه خلاف أبى يوسف.

١٣٩٦٦:- **وفى التفريد:** وإن اشترى إناء فضة على أنها مائة درهم، وقال: كل درهم، أو لم يقل، ثم وجد الإناء مائة وخمسين، أو أقل من المائة فهو بالخيار إن شاء أخذه بمثل وزنه، وإن شاء ترك، وعند زفر والحسن البيع باطل، هذا إذا كان فى المجلس ولو تفرقا، ثم وجد الإناء مائة، وخمسين فهو بالخيار، إن شاء أخذ بمثله بمائة، والباقى للبائع، وإن شاء ترك، ولو شاء ترك، ولو وجده أقل من مائة، إن شاء أخذه بمثل وزنه، وإن شاء تركه، ولو كان الثمن دنانير، فوجد أكثر قبل التفرق، أو بعده، فالكل له ولا خيار للبائع إن شاء أخذ بكل الثمن، وإن شاء ترك.

الفصل الحادى عشر

فى بيع السيوف المحلاة وفى بيع الحلى الذى فيه اللآلئ والجواهر وأشباه ذلك، وفى بيع [المموهات] مايجوز [منه ومالا يجوز]

١٣٩٦٧:- قال محمد: وإذا باع الرجل من آخر سيفا محلى بفضة بدراهم، فالمسألة على أربعة أوجه: (١) الأول: أن يكون الدراهم [التى] هى من الثمن أكثر من الفضة التى هى فى السيف، وفى هذا الوجه البيع جائز، ويجعل بمقابلة الفضة التى فى السيف من الدراهم [التى] هى [ثمن] مثلها، والباقى يكون بإزاء النصل والجفن والحمائل.

١٣٩٦٨:- **وفى الينابيع:** وإن وجد القبض منهما قبل الافتراق جاز البيع والصرف جميعا، أما إن لم يتقابضا، حتى افترقا يبطل الصرف، أما البيع إن كانت الحلية تتخلص منه من غير ضرر كالطوق فى عنق الجارية، والفضة الملفوفة من

١٣٩٦٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن شعبة قال: سألت حمادا عن السيف المحلى يباع بالدراهم؟ فقال: لابأس به، وقال الحكم: إذا كانت الدراهم أكثر من الحلية فلا بأس به.

وأخرج أيضا عن إبراهيم أنه كان لايرى بأسا إذا كان الثمن أكثر من الحلية، ويكرهه إذا كان الثمن أقل من الحلية. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف ١٠/ ٥٣٤ برقم: ٢٠٥٦١، ٢٠٥٦٤.

١٣٩٦٨:- أخرج البخارى عن مالك بن أوس أنه التمس صرفا بمائة دينار، فدعانى طلحة بن عبيد الله فتراوضنا، حتى اصطرف منى فأخذ الذهب يقلبها فى يده، ثم قال: حتى يأتى خازنى من الغابة، وعمر يسمع ذلك، فقال: والله لاتفارقه، حتى تأخذ منه، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالورق ربى إلا هاء وهآء، والبر بالبر ربىً، إلا هآء وهآء، والشعير بالشعير ربىً إلا هآء وهآء، والتمر بالتمر ربى إلّا هآء وهآء. صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ١/ ٢٩٠ برقم: ٢١٢٦ف ٢١٧٤. ←

قبضة السيف جاز البيع، وبطل الصرف، وإن كان لايتخلص إلا بالضرر بطل البيع، والصرف جميعا، ولو أدخلا فى هذا العقد الخيار، والأجل بطل الصرف بالإجماع، وكذلك البيع عند أبى حنيفة، سواء كان بمنزلة الحلية من غير ضرر، أو لم يكن، وقالا: إن لم يكن يميزه من غير ضرر فهو كما قال أبو حنيفة، وإن أمكن كالطوق، وهو فى عنق الجارية والفضة الملفوفة من قبضة السيف جاز البيع فى الجارية والسيف، وبطل فى الطوق والفضة.

١٣٩٦٩:- **م:** (٢) الوجه الثانى: أن تكون الدراهم التى هى ثمن مثل الفضة التى فى السيف، وفى هذا الوجه لايجوز البيع، (٣) الوجه الثالث: أن تكون الدراهم التى هى ثمن أقل من الفضة التى هى فى السيف، وفى هذا الوجه لايجوز البيع أصلاً، (٤) الوجه الرابع: أن لايدرى أن الدراهم التى هى ثمن مثل الحلية، أو أقل أو أكثر، وفى هذا الوجه لايجوز البيع، **وفى الكافى:** خلافا لزفر، **م:** وإن لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع، ثم علم بعد ذلك، وكانت أكثر من الفضة التى فى

← وأخرج مسلم عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل، سواء بسواء، يدا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. صحيح مسلم، المساقات، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ١/ ٢٥ برقم: ١٥٨٧.

وقول المصنف: ولو أدخلا فى هذا العقد الخيار الخ" فأخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: لاتباع المنطقة المحلاة والسيف المحلى بنسيئة. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف ١٠/ ٥٣٣ برقم: ٢٠٥٥٧.

١٣٩٦٩:- أخرج مسلم عن حنش أنه قال: كنا مع فضالة بن عبيد فى غزوة، فطارت لى ولأصحابى قلادة فيها ذهب وورق وجوهر، فأردت أن أشتريها، فسألت فضالة بن عبيد، فقال: انزع ذهبها فاجعله فى كفة، واجعل ذهبك فى كفة، ثم لاتأخذنّ إلا مثلا بمثل، فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذنّ إلا مثلا بمثل. صحيح مسلم، المساقات، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ٢/ ٢٦ برقم: ١٥٩١.

السيف، فإن علم وهما فى المجلس بعد جاز البيع، وإن علم بعد ماافترقا عن المجلس لم يجز البيع، وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم: الثمن أكثر من الفضة التى فى السيف، وقال بعضهم: لابل هو مثلها لايجوز البيع.

١٣٩٧٠:- **وفى الينابيع:** مانقد من الثمن مقدار الحلية، ثم افترقا فهو على أربعة أوجه، (١) إما أن يكون قال: خذ هذا من ثمنها، (٢) أو قال: خذه من ثمن المبيع، أو من ثمن الصرف وسكت، (٣) أو قال: خذ هذا من ثمنها، (٤) أو قال: خذه من ثمن الصرف، فالبيع جائز فيهما جميعا، **شرح الطحاوى:** وكذلك إذا لم يذكر شيئا فإنه يصرف إلى الصرف خاصة.

١٣٩٧١:- **وفى الينابيع:** وإن قال: خذه من ثمن عين الصرف فهو على وجهين: (١) إن كان الحلى يتخلص من غير ضرر جاز البيع فى المبيع وبطل فى الصرف، (٢) وإن كان لايتخلص إلا بضرر جاز البيع فيهما جميعا، ويصرف النقود إلى ثمن الصرف، ويلغو صرفه إلى ثمن غير الصرف.

١٣٩٧٢:- ولو كان مشتريين فنقد أحدهما حصته فى الحلية، ثم افترقا، فكذلك الجواب عند أبى حنيفة، وقال زفر: البيع باطل، ولو كان السيف مموها بالذهب والفضة، فاشتراه بجنسه جاز البيع بكل حال، ولا عبرة للموه لكونه مستهلكا فيه.

١٣٩٧٣:- وإذا باع رجل من آخر حلى ذهب فيه لؤلؤ، أو جوهر بدنانير، وقبض المشترى الحلى، فهذا على ثلاثة أوجه: (١) أحدها: أن تكون الدنانير مثل الذى فى الحلى، [(٢) الوجه الثانى: أن تكون الدنانير أقل من الذهب الذى

١٣٩٧٣:- أخرج الإمام مسلم عن فضالة بن عبيد قال: اشتريت يوم خيبر قلادة باثنى عشر دينارا، فيها ذهب وخرز، ففصلتها، فوجدت فيها أكثر من اثنى عشردينارا، فذكرت ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال: لاتباع حتى تفصل. صحيح مسلم، المساقات، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٩.

في الحلى، (٣) الوجه الثالث: إذا كان لايدرى أن الدنانير التى هى ثمن مثل الذهب الذى فى الحلى أقل أو أكثر] ففى هذه الوجوه الثلاث لايجوز البيع أصلا، لا فى الذهب، ولا فى الجوهر سواء أمكن تخليص الجواهر من غير ضرر أو لم يمكن.

١٣٩٧٤:- فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: (١) إن نقد الدنانير التى هى ثمن كلها قبل أن يتفرقا، فالعقد ماض على الصحة،(٢) وكذلك إن نقد من الدنانير التى هى ثمن حصة الذهب الذى هو فى الحلى يريد به إن نقد من الدنانير التى هى ثمن قدر حصة الذهب الذى هو فى الحلى، ولكن لم ينص على أنه حصة الذهب فالعقد ماض على الصحة بالكل، (٣) وإن لم ينقد شيئا من الدنانير، حتى تفرقا لاشك أن العقد فيما يخص الحلى من الذهب يفسد، أما فيما يخص الجواهر هل يفسد؟ ينظر إن كان هذا الجواهر بحيث لايمكن تخليصه إلا بضرر يفسد، أما إذا كان يمكن تخليصه من غير ضرر لايفسد فى الجواهر، هذا إذا باع الحلى بدنانير نقدا.

١٣٩٧٥:- فأما إذا باع الحلى بدنانير نسيئة فهو على أربعة أوجه: (١) إن كان المسمى من الدنانير مثل الذهب الذى فى الحلى، (٢) أو أقل منه، (٣) أو كان لايدرى ذلك، فالبيع فاسد فى هذه الوجوه الثلاث فى الحلى، وفى الجواهر، أو إذا كانت الدنانير أكثر من الذهب الذى فى الحلى لاشك أن العقد يفسد فيما يخص الحلى من الذهب.

١٣٩٧٦:- وأما فيما يخص الجواهر هل يجوز البيع ؟ينظر، إن لم يمكن تخليصه إلا بضرر فسد البيع فى حصة الجوهر، وإن أمكن تخليصه من غير ضرر

١٣٩٧٥:- أخرج البخارى عن أبى المنهال يقول: سألت البراء بن عازب وزيد بن أرقم عن الصرف؟ فقالا: كنا تاجرين على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصرف فقال: إن كان يدا بيد فلا بأس، وإن كان نسيئا فلا يصلح. صحيح البخارى، البيوع، باب التجارة فى البز ١/ ٢٧٧ برقم: ٢٠١٤ ف: ٢٠٦٠، ١/٢٩١ برقم: ٢١٣١، ف: ٢١٨٠، ٢١٨١

يجب أن تكون المسألة على الخلاف على قول أبى حنيفة لايجوز البيع فى الجوهر، وعندهما لايفسد العقد فى حصة الجوهر.

١٣٩٧٧:- قال هشام: قال أبو يوسف: إذا باع حلية السيف دون السيف لم يجز إلا أن يبيعه على أن يقلعه المشترى، فيقلع قبل أن يتفرقا، وإن باعه، ولم [يقل على أن] يقلعه، ثم قال البائع قبل أن يتفرقا: قد أذنت لك فى قلعه [قال: إن قلعه قبل أن يتفرقا] جاز، وإن افترقا قبل أن يقلعه فهو باطل.

١٣٩٧٨:- **وفى القدورى:** وإذا باع السيف المحلى بثمن مؤجل فنقد المشترى قدر حصة الحلية من الثمن جاز استحسانا، وإن لم ينص أن ذلك المنقود من حصة الحلية، وكذلك إذا قال: هذا المنقود من ثمنهما كان حصة الحلية خاصة، ويكون معنى قوله من ثمنهما من جملة الثمن وحصة الحلية من جملة الثمن، ولو قال: هذا من النصل والجفن خاصة فسد العقد، ولو قال: هذا الذى عجلت من ثمن السيف كان المعجل [من ثمن الحلية].

١٣٩٧٩:- وإذا كان السيف المحلى بالفضة بين رجلين فباع أحدهما نصفه من صاحبه يجوز، لأنه لو باع من أجنبى يجوز، فكذلك من شريكه إلا أن الشريك إذا لم يجدد القبض، حتى افترقا بطل العقد.

١٣٩٨٠:- وإذا اشترى من آخر سيفا محلى بفضة فيه خمسون درهما وقيمة السيف، وحمائله وجفنه خمسون درهما اشتراه بمائة درهم، وقبض السيف، ونقد الخمسين، ولم ينقد الخمسين حتى افترقا فهو جائز، وهذا بخلاف مالو اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بسيف محلى فيه خمسون درهما، وتفرقا من غير قبض، فإنه يبطل العقد.

١٣٩٨١:- ولو اشترى سيفا مموها بفضة، أو اشترى لجاما مموها بفضة بدراهم أقل مما فيه، أو أكثر يجوز، والله أعلم.

الفصل الثانى عشر فى الوكالة فى الصرف

١٣٩٨٢:– وإذا وكل الرجل رجلين بدراهم أن يصرفا بها، فليس لأحدهما أن يصرف دون الأخر، فإن عقد جميعا، ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطل حصة الذاهب، وهو النصف وبقى حصة الباقى وهو النصف، وقد جوز قبض أحدهما، وإن كانا وكيلين بالقبض، وإن ذهب الوكيلان عن مجلس الصرف كل واحد منهماإلى ناحية أخرى فقبض رب المال لايجوز، **وفى التفريد:** ولو كان كل واحد من العاقدين وكيلا لغيره يعتبر افتراقهما كالوكيلين.

١٣٩٨٣:– **م:** وإذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير فصرفها الوكيل، وتقابضا فأقر مشترى الدراهم باستيفاء الدراهم، ثم جاء مشترى الدراهم بدرهم زيف، وقال: وجدتها فى تلك الدراهم فقبله الوكيل وأقر أنه من تلك الدراهم لزم الوكيل دون الموكل، ولو جحد الوكيل أن هذا الدرهم ليس من تلك الدراهم، فأقام مشترى الدراهم بينة أن هذا من تلك الدراهم، ولم يكن أقر مشترى الدراهم بالاستيفاء، فالقاضى يقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآمر، فمن المشايخ من قال: ماذكر فى الكتاب أن القاضى يقبل بينة مشترى الدراهم أن هذا الدرهم من تلك الدراهم إذا لم يقر بالاستيفاء خطأ، وإذا كان القول قوله لم يكن هذه الصورة موضع إقامة البينة، والبينة فى غير موضعها كيف يسمع؟ وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسى، والشيخ الإمام خواهرزاده صحح ماذكر محمد فى الكتاب، وقال: بل القول قول مشترى الدراهم فى هذه الصورة استحسانا، ولكن مع اليمين، وكان الشيخ الإمام عبد اللّٰه الخيزاخيزى يقول: ليس فى الكتاب أن مشترى الدراهم يكلف إقامة البينة، وإنما فيه إذا أقام البينة قبلت بينته، ولعله أقام البينة لدفع اليمين عن نفسه قال: وكذلك إن استحلف الوكيل على ذلك، ونكل ورد عليه بنكوله لزم

الموكل هكذا ذكر محمد، وبعض مشايخنا قالوا: هذا الجواب خطأ أيضا.

١٣٩٨٤:- وإذا وكل الرجل رجلا بدراهم يصرفها له بدنانير [فصرفها وتقابضا، فليس للوكيل أن يتصرف بعد ذلك فى الدنانير بشيء، لأن الدنانير ملك الموكل، لأنها ثمن دراهمه، ولم يأذن الموكل للوكيل بالتصرف فيها] وإذا وكل الرجل رجلا بأن يشترى إبريق فضة بدراهم، فاشتراه بدراهم أوبدنانير، أو وكله بأن يشترى له إبريق فضه بعينه من رجل [بدراهم] فاشتراه بدراهم كما أمره، ونوى أن يكون المشترى لنفسه كان المشترى للآمر، ولو اشتراه بدنانير، أو عرض له كان المشترى للوكيل.

١٣٩٨٥:- ولو كان وكله أن يشترى له إبريق فضة بعينه، ولم يسم له الثمن، فاشتراه بدراهم، أو دنانير، فالمشترى للوكيل، ولو اشتراه بعرض، أو بشيء آخر من المكيل، أو الموزون، فالمشترى للموكل، ولو وكله بفضة له أن يبيعها، ولم يسم له الثمن، فباعها بفضة أكثر منها لم يجز، كما لو باعها الموكل بنفسه ولا يضمن الوكيل إلا أنه يأخذ من الوكيل مثل وزن فضته، وإن كان الكل ملكا له.

١٣٩٨٦:- وإذا وكل الرجل رجلا يبيع له تراب الصواغين وتراب المعادن كان جائزا إن علم فى التراب فضة مثل الفضة التى هى ثمن، أو ذهبا مثل الذهب الذى هو ثمن ورضى به المشترى، فإن علم بذلك فى مجلس العقد فهو جائز، وللمشترى الخيار لينكشف الحال له وهو كمن اشترى شيئا لم يره، ثم رآه، فإن رده بغير حكم جاز على الآمر بمنزلة الرد بخيار الشرط والرؤية، فإن علما به بعد افترقا لايجوز البيع، وإن باعه بعرض، وقد علم أن فى التراب ذهبا، أو ذهبا وفضة جاز البيع على قول أبى حينفة خلافا لهما، وإن لم يعلم أن فيه أحدهما، أو كلاهمافباعه بالعرض جاز عند الكل.

١٣٩٨٦:- أخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: لابأس أن يشترى تراب الذهب بالفضة، وتراب الفضة بالذهب. مصنف ابن أبى شيبة، باب فى شراء تراب الصواغين ١١/ ٢٩٥ برقم: ٢٢٣٦٨.

١٣٩٨٧:- ولو وكله أن يزوجه بهذا التراب امرأة وهو تراب معدن، أو تراب الصواغين، فزوجه امرأة ينظر: إن كان فيه عشرة دراهم، أو أكثر فلها ذلك، وإن كان أقل من ذلك يكمل لها عشرة كما لوتزوج الموكل [بنفسه]، **وفى الملتقط:** ولا ينبغى للصائغ أن يأكل عما باع من التراب؛ لأن فيه متاع الناس إلا أن يكون قدرا فى متاعهم بقدر ماسقط منه فى التراب، وسيأتى بعض مسائل تراب الذهب والفضة فى الفصل الثالث والعشرين أيضا.

١٣٩٨٨:- **م:** ولو وكله أن يبيع سيفا محلى له أو منطقة مفضضة له، فباعه بفضة هى أقل فالبيع فاسد، وكذلك لو باع الموكل بنفسه ولا ضمان على الوكيل.

١٣٩٨٩:- ولو وكله بحلى ذهب فيه ياقوت، أو زبرجد، أو لؤلؤة يبيعه له فباعه بدراهم نقد، وتفرقا قبل القبض بطل حصة الحلى، وبطل حصة اللؤلؤ والجوهر أيضا إن كان لايمكن تسليمه [إلا بضرر وإن أمكن تسليمه] من غير ضرر لايبطل حصة اللؤلؤ والجوهر.

١٣٩٩٠:- ولو وكله أن يشترى له فلوسا بدرهم، فاشتراها وقبضها، ثم كسدت فى يد الوكيل قبل أن يدفعها إلى الموكل فهى للذى وكله، ولو كسدت قبل أن يقبضها الوكيل، فإن الوكيل بالخيار إن شاء أخذها، وإن شاء ردها هكذا ذكر فى الكتاب، قال شيخ الإسلام: وهذا إنما يستقيم على طريقة القياس أما لايستقيم على طريق الاستحسان.

١٣٩٩١:- وإذا وكل الرجل رجلا أن يشترى له طوق ذهب بعينه بألف

١٣٩٨٧:- أخرج الدار قطنى عن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لاصداق دون عشرة دراهم. سنن الدار قطنى باب المهر ٣/ ١٧٣ برقم: ٣٥٦٠.

وأخرج أبو يعلى فى مسنده عن أنس أن النبى صلى الله عليه وسلم تزوج أم سلمة على متاع قيمته عشرة دراهم. مسند أبى يعلى الموصلى ٣/ ٢٠٢ برقم: ٣٣٧٢. المعجم الأوسط من طريق أبى سعيد الخدرى ١/ ١٤٤ برقم: ٤٦٤.

درهم، ودفع إليه الألف، فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن قبل أن يقبض الوكيل الطوق، ثم كسر رجل الطوق فى يد البائع كان للوكيل الخيار إن شاء أمضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف جنسه، وإن شاء فسخ العقد، ودفع إليه البائع إن شاء عين تلك الدراهم، وإن شاء مثلها، فإن أمضى الوكيل العقد، وأخذ من الكاسر قيمة الطوق، وليس للموكل أن يأخذ من الوكيل تلك القيمة، وإنما يأخذ من الوكيل مثل تلك الدراهم التى دفع إليه.

١٣٩٩٢:- وإذا وكل رجلا بطوق ذهب يبيعه له فباعه وانتقد الثمن وسلم الطوق إلى المشترى، فجاء المشترى بعد القبض، وقال: وجدت الطوق صفرا مموها من الذهب وأنكر الآمر، فالمسألة على وجهين، (١) الأول: أن يجحد الوكيل ذلك فأقام المشترى عليه البينة بذلك، أو لم يكن للمشترى بينة، فحلف الوكيل فنكل ورد القاضى الطوق عليه، وفى هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل. (٢) الوجه الثانى: أن يقر الوكيل، وفى هذا الوجه المسألة على وجهين أيضا: إن رد عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل، وليس له أن يخاصم الموكل فى ذلك، وإن رد عليه بقضاء قاض لزم الوكيل أيضا، ولكن للوكيل حق مخاصمة الموكل هنا، والكلام فى هذا نظير الكلام فى الوكيل ببيع العبد إذا باع العبد، وانتقد الثمن ثم طعن المشترى بعيب فى العبد، ورده على الوكيل، وهناك الجواب على التفصيل الذى ذكرنا فى مسألة الطوق قال: فأكره للمسلم أن يوكل ذميا أن يصرف له دراهم، أو دنانير.

١٣٩٩٢:- **قول المصنف:** "فأكره للمسلم أن يوكل ذميا الخ" أخرج أبو داؤد عن عائشة قال يحيى: أن رجلا من المشركين لحق بالنبى صلى الله عليه وسلم ليقاتل معه، فقال: ارجع، ثم اتفقا، فقال: إنا لانستعين بمشرك. سنن أبى داؤد، فى المشرك يسهم له ٢/ ٣٧٥ برقم: ٢٧٣٢. سنن الترمذى، من طريق عائشة، باب ماجاء فى أهل الذمة يغزون مع المسلمين هل يسهم لهم ١/ ٢٨٤ برقم: ١٦٠١.

١٣٩٩٣:- وإذا وكله بدراهم يصرفها له، فصرفها مع عبد الموكل فهذا على وجهين: (١) الأول: أن لايكون على العبد دين، وفى هذا الوجه لايجوز صرف الوكيل مع العبد كما لو فعل الموكل ذلك بنفسه، ولكن لاضمان على الوكيل، (٢) [وإن كان على العبد دين يجوز كما لو فعل المولى ذلك بنفسه، ولكن لايسلم الوكيل المبيع إلى العبد، حتى يستوفى منه الثمن].

١٣٩٩٤:- وإذا وكل رجل رجلا بدراهم يصرفها [له] فصرفها [له]بدنانير هى أقل قيمة من الدراهم إن كان النقصان بحيث يتغابن الناس فى مثله يجوز، وإن كان بحيث [لايتغابن الناس فى مثله لايجوز وإن] صرفها مع شريك مفاوض للوكيل لايجوز كما لو صرفها مع نفسه، وكذلك لو باعها من شريك مفاوض للآمر لايجوز كما لو باع الآمر بنفسه، وإن صرفها مع شريكه الآمر فى الصرف غير مفاوض له يجوزكما لو فعل الآمر ذلك بنفسه.

١٣٩٩٥:- إذا وكله بألف درهم يصرفها وهما بالكوفة، ولم يسم له مكانا ففى أى ناحية من الكوفة صرفها فهو جائز، وإن خرج بها إلى الحيرة [وصرفها] ثمة فهو جائز، ولا ضمان على الوكيل هذا إذا لم يكن لما وكل به حمل ومؤنة، وأما إذا كان له حمل ومؤنة كالعبد والطعام وأشباه ذلك، فباعها فى بلد آخر غير الكوفة إن لم ينقلها إلى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا، وإن نقلها إلى بلد آخر وباع ذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان: أنه إذا نقل إلى مكة، واستأجر لذلك، فإن ضاع، أو سرق فهو ضامن، وإن سلم، حتى باع أجزت البيع، ولم ألزم الآمر من الأجر شيئا، وذكر رواية أبى حفص أجزت البيع إذا باعه بمثل ثمنه فى الموضع الذى أمره ببيعه، وذكر هذه المسألة فى كتاب الوكالة، وقال: أستحسن وأضمنه ولا أجيز البيع اتفق عليه رواية أبى سليمان، رواية أبى حفص، وكان ماذكر فى كتاب الصرف فى رواية أبى سليمان أنه إذا سلم، حتى باع أنه يجوز البيع جواب القياس لاجواب

الاستحسان فصار حاصل هذه المسألة أن فيما له حمل ومؤنة إذا باع الوكيل فى مصر آخر جاز البيع قياسا، ولا يلزم الآمر [شيء من الأجر].

١٣٩٩٦:- وإذا وكل الرجل رجلا بألف درهم يصرفها له، ثم إن الموكل صرف تلك الألف بنفسه فجاء الوكيل بعد ذلك إلى بيت الموكل وأخذ من بيته ألفا غيرها، وصرفها فهو جائز على الموكل.

١٣٩٩٧:- وإذا وكله بدراهم يصرفها له بدنانير، وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد: لايجوز إلا إذا صرفها بدنانير شامية، وأراد بالكوفية المقطعة الخفاف التى فيها غش لاالمكسرة، وأراد بالشامية الثقال، وإذا وكله أن يشترى له بهذه الدنانير دراهم غلة، ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد، فهذا على غلة الكوفة يريد به إذا كان التوكيل بالكوفة، وهذا لما ذكرنا أن الوكالة معتبرة بالشراء، ولو قال: اشتريت منك هذا بألف درهم غلة وهما بالكوفة كان الشراء على غلة الكوفة، فكذا الوكالة فإن اشترى بها غلة بغداد، وغلة البصرة، فإن كان مثل غلة الكوفة، أو فوقها جاز، وإن كان دون غلة الكوفة لايجوز.

١٣٩٩٨:- ولو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية، فباعها بدينار كوفية، فإن كانت الكوفية غير مقطعة، وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الآمر، قال: وليس الدنانير فى هذا كالدراهم يريد به أن فى الدراهم لاتعتبر زيادة [الوزن] بزيادة جودة، وفى الدنانير يعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة [حتى قال] لو وكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينارا شامية، فباع بكذا دينارا كوفية، فإن كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الآمر، وما لافلا، وقال: فيمن وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا درهم غلة الكوفة، فباعها بغلة بغداد، أو بغلة البصرة قال: إن كان غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز، ولم يشترط أن يكون مثل وزن غلة الكوفة، ولو قال: بعها بدنانير عتيق، فباعها بشامية لايجوز على الآمر.

١٣٩٩٩:- وإذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض، ثم أن المقرض قال للمستقرض: اصرف الدراهم التى لى عليك، ولم يبين مع من يصرف لايصح التوكيل عند أبى حنيفة، ويقع الصرف للمستقرض، وعلى قول أبى يوسف ومحمد: يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض، وأما إذا قال: اصرفها، ولم يزد عليه لايصح التوكيل عندهم جميعا، وإن قال: اصرفها لى إن بين مع من يصرفه إليه صح التوكيل بلاخلاف، وإن لم يبين مع من يصرفه فهى على الخلاف.

١٤٠٠٠:- ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فدفع المطلوب إلى الطالب دراهم، وقال: اصرفها وخذ حقك منها، فقبضها فهلكت فى يده قبل أن يصرفها فهو من مال الآمر، وكذلك لو صرف الدنانير وقبض الدراهم، فهلكت الدراهم فى يده قبل أن يأخذ حقه من الدراهم هلكت من مال الآمر أيضا، فإن أخذ منها حقه، ثم هلك المأخوذ بحقه فى يده هلك من ماله، وهو بمنزلة مالو كان عند رجل وديعة، وللمودع على صاحب الوديعة دين، فقال له صاحب الوديعة: خذ حقك من الوديعة التى فى يديك، فهلكت الوديعة قبل أن يأخذ المودع حقه منها يهلك من مال صاحب الوديعة، ولو أخذ منها حقه، وهلك المأخوذ فى يده هلك من مال المودع كذا هنا، وهذا بخلاف مالو دفع إليه الدنانير، وقال: اصرفها بحقك، أو قال: بعها بحقك، فباعها بدراهم مثل حقه، فكما قبض الدراهم يصير المقبوض له، حتى لو هلك فى يده هلك من ماله.

الفصل الثالث عشر فى الصرف مع مملوكه، وقرابته وشريكه، ومضاربه، والوصى وما يتصل بذلك

١٤٠٠١:- قال محمد: وإذا باع الرجل من عبده درهما بدرهمين فهذا ليس بربا، سواء كان على العبد دين، أو لم يكن وأشار فى القدورى إلى أن الربا يجرى بين المولى وعبده إذا كان على العبد دين.

١٤٠٠٢:- ولو باع من مكاتبه درهما بدرهيمن، أو درهمين بدرهم لايجوز، وكان ربا، ومعتق البعض عند أبى حنيفة بمنزلة المكاتب، وعندهما بمنزلة حر عليه دين، وكذلك يجرى الربا بين الرجل وبين أبيه وبين ابنه وسائر قرابته، وكذلك يجرى الربا بين الرجل وبين عبد هولاء وبين الرجل، ووكيل هولاء ويجرى الربا بين شريكى العنان إذا لم يكن الصرف من تجارتهما، ولا يجرى الربا بين المفاوضين.

١٤٠٠٣:- **قال القدورى:** ولا يجوز فعل القاضى وأمينه لليتيم والأب لابنه الصغير والوصى إلا مايجوز بين الأجنبيين، وكذلك إذا اشترى الأب من مال ابنه لنفسه، أو المضارب باع من رب المال لم يجز إلا مايجوز بين الأجنبيين، والله أعلم.

١٤٠٠١:- أخرج ابن أبى شيبة عن ابن عباس: أنه كان لايرى بين العبد وسيده ربا، وكان يبيع ثمرته من غلمانه قبل أن تطعم.

وأخرج أيضا عن الشعبى قال: ليس بين العبد وبين سيده ربا يعطيه درهماً ويأخذ منه درهمين . مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، من قال ليس بين العبد وسيده ربا ١٠/ ٥٠٢ برقم: ٢٠٤٠٨، ٢٠٤٠٩.

وأخرج عبد الرزاق فى مصنفه عن الشيبانى والشعبى قالا: ليس بين العبد وسيده ربا.

وأخرج أيضا عن أبى معبد مولى ابن عباس قال: كان ابن عباس يبيع عبدا له الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، وكان يقول: ليس بين العبد وسيده ربا. فى البيوع، باب ليس بين العبد وسيده والمكاتب وسيده ربا ٨/ ٧٦ برقم: ١٤٣٧٧، ١٤٣٧٨.

١٤٠٠٢:- أخرج عبد الرزاق عن الثورى قال: يكره أن تبيع من مكاتبك درهمين بدرهم، قال: وإن سرق المكاتب من سيده شيئا لم يقطع، وإن سرق السيد من المكاتب شيئا لم يقطع. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب ليس بين العبد وسيده والمكاتب وسيده ربا ٨/ ٧٦ برقم: ١٤٣٧٩.

الفصل الرابع عشر فى الصرف فى المرض

١٤٠٠٤:- قال محمد: وإذا باع المريض من ورثته دينا بألف درهم وتقابضا فإنه لايجوز فى قول أبى حنيفة إلا بإجازة باقى الورثة ويعتبر وصيته للوارث بالعين، كذلك إذا باع بمثل قيمته، أو أقل، وعندهما إذا باع بمثل القيمة، أو بأكثر يجوز من غير إجازة بقية الورثة.

١٤٠٠٥:- ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم بمائتى دينار، وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبى حنيفة: لايجوز إلا بإجازة الورثة، سواء كان قيمة دنانيره ألف درهم أو أقل، [وعندهما إن كان قيمة دنانيره ألف درهم، أو أقل] يجوز من غير إجازة باقى الورثة، وإن كانت قيمة دنانيره أكثر من ألف درهم، فإن أجازة باقى الورثة ذلك جاز، وإن لم يجيزوا يخير الابن المشترى إن شاء نقض البيع ورد الدنانير وأخذ الدراهم، وإن شاء أخذ من الدنانير مثل قيمة دراهمه ورد الفضل.

١٤٠٠٦:- وإذا باع المريض من أجنبى ألف درهم بدينار قيمته عشرة دراهم وتقابضا، ثم مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك، فللورثة الخيار إن شاءوا أجازوا ذلك، وإن شاءوا لم يجيزوا، هذا إذا كان الدينار قائما، وإن كان المريض قد استهلك الدينار، فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان الدينار قائما عند المريض إلا فى فصل، فإن فى هذه الصورة إذا لم يجز الورثة ذلك، وخير المشترى، فلم يجز وفسخ البيع، فإن المشترى يأخذ من الألف قدر قيمة الدينار وعشرة بحكم المعاوضة، ثم يأخذ بحكم الوصية[ثلث الباقى من الألف، وذلك ثلاثمائة وثلاثون لاثلث جميع الألف بخلاف الفصل الأول، فإن هناك المشترى بعد ماأخذ قيمة الدينار يأخذ ثلث] جميع الألف ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث.

١٤٠٠٧:- قال: ولو أن المريض باع سيفا [قيمته] مائة درهم، وفيه من

الـفـضة مـائة درهـم، وذلك كـلـه قيمته عشرون دينارا بدينار، وتقابضا، ثـم مات الـمريض وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، فالمشترى بالخيار إن شاء نقض البيع ورد السيف، وأخـذ ديـنـاره ولا شـيء لـه من الوصية، وإن شاء أجاز البيع، وأخذ قدر قيـمة الـديـنار من السيف والحلية، وثلثا السيف تاما بعد ذلك زاد هنا، فقال: وإن شـاء زاد فـى الثـمن، حتى يبلغ الثمن إلى تمام قيمة ثلثى السيف، ثم قال: فى هذه الـمسـألة أخـذ الـمشتـرى قدر قيمة الدينار من السيف والحلية جميعا، وإن كان الـديـنـار قـد هلك، فالجواب كذلك إلا فى فصل أن الورثة إذا لـم يجيزوا ماصنع الـميـت، وخير المشترى بين أن يختار فسخ العقد [وأخذ دينارا مثل ديناره وبين أن يـمـضـى الـعقد فأمضى العقد] أخذ من السيف وحليته قدر قيمة [ديناره] وله ثـلـث مابقى من السيف والحلية لاثلث جميع [السيف]، وإن كان المشترى قد استهـلك مـاقبضه أيضا كان للمشترى مثل قيمة ديناره، وثلث الباقى من السيف والحلية، وغرم ثلثى الباقى للورثة.

١٤٠٠٨:- مـريـض لـه تسـعـمـائة درهم لا مال له غيرها باعها بدينار، قيـمتـه تسـعة دراهـم، وقبـض مشترى الدينار [الدينار] وقبض الآخر مائة درهـم وافتـرقا، ثـم مات المريض والدينار قائم فى يده والدراهـم كذلك، فإجازة الورثة هـنـا وعـدم إجـازتهـم سواء، ويسلم المشترى الدراهم مائة درهم بتسع الدينار ويـرد الـورثة عليه ثمانية أتسا ع الدينار، وكذلك لو كان مشترى الدراهم قبض من الدراهم مائتى درهم، فإجازة الورثة وعدم إجازتهم سواء، ويسلم للمشترى مـائتـا درهـم بتسعى الدينار، وإن كان مائتى درهم أكثر من قيمة تسعى الدينار، وكـذلك إذا كـان مشترى الدراهم قبض من الدراهم ثلاث مائة درهـم [فإجازة الـورثة فـى هـذا وعدمها سواء يسلم لمشترى الدراهـم ثلاث مائة درهـم] بثلاثة أتسـا ع الـديـنـار، وإن كـان مشتـرى الـدراهم قبض من الدراهـم أربعمائة فههنا يـحتـا ج إلى إجازة الورثة، فإن اجازه الورثة ذلك سلم للمشترى أربعمائة درهـم

وسلم للورثة أربعة أتساع الدينار، ولزم الورثة رد خمسة أتساع الدينار على المشترى، وإن لم يجز الورثة ذلك، فالمشترى بالخيار إن شاء نقض البيع ورد ماقبض من الدراهم، وأخذ ديناره، وإن شاء أخذ مما قبض من الدراهم قدر قيمة أربعة أتساع الدينار، وثلث جميع المال، وذلك ثلاثمائة ورد الباقى على الورثة، وإن لم يقبض مشترى الدراهم شيئا من الدراهم رد على الورثة دينارهم، وهل يجب على المشترى رد ذلك الدينار بعينه، أم لا؟ فالمسألة على الروايتين، فإن الدينار مقبوض بحكم عقد فاسد، وفى تعيين الدراهم والدنانير فى البيع الفاسد للرد روايتان، ولو لم يتفرقا ولم يمت المريض، فزاده المشترى تسعة وخمسين دينارا وتقابضا، فهو جائز كله إن كان قيمة كل دينار عشرة.

١٤٠٠٩:- وإن كان المريض وكل وكيلا، فباعها من هذا الرجل بدينار، ثم مات المريض قبل أن يتقابضا، فقال المشترى: أنا آخذ تسعمائة بتسعين دينارا فهو جائز إذا رضى به الوكيل قالوا: تأويل هذه المسألة أن المريض وكل هذا الرجل ببيع الدراهم، وفوض الرأى إليه بأن قال: اعمل فيها برأيك، أو قال: ماصنعت فيها من شيء فهو جائز، حتى يكون بيع الوكيل جائزا على المريض مع المحاباة، فيكون بمنزلة بيع المريض، فإذا زاد المشترى زيادة ودفع المحاباة يجوز، فأما إذا لم يفوض إلى الرأى لايجوز العقد، وإن زاد المشترى على اختلاف المذهبين.

١٤٠١٠:- وإذا باع المريض ألف درهم بمائة [درهم] وتقابضا، ثم مات من مرضه ذلك، فهذا لايجوز قال: وللذى أعطى المائة إن يمسك مائة من الألف بمائة، ويرد الباقى قالوا: هذا على الرواية التى يقول فيها: إن المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد لايتعين للرد، فأما على الرواية التى يقول فيها: إن المقبوض من الدراهم بحكم عقد فاسد يتعين للرد على الذى أعطى المائة أن يرد جميع الألف المقبوضة على ورثة المريض، ويرجع عليهم بمائة إن كانت قائمة بعينها ولا شيء لصاحب المائة من الوصية ههنا، قال: وإن كان صاحب المائة أعطى مع المائة

ثـوبـا، أو ديـنـارا كان ذلك بيعا صحيحا على أن تكون المائة بالمائة، والباقى بإزاء الثـوب، أو الدينار، فإن مات المريض يخير ورثته، فإن أجازوا ماصنع المريض سلم لـلـورثة مـائة ديـنـار، وسـلم لصاحب المائة الألف كلها، وإن لم يجيزوا فصاحب الـمـائة بـالخيار لتغير شرطه ومقصوده، فإن شاء نقض البيع ورد الألف، وأخذ مائة ديـنـاره عـلـى إحدى الروايتين، وعلى الرواية الأخرى إن شاء نقض البيع، وأمسك مـن الألف مـائة بـمـائة، ورجـع على ورثة المريض بديناره إذا كان قائما، وإن شاء أجـاز البيـع، وأخذ من الألف مائة وقيمة ديناره، ثم يأخذ [ثلث جميع مال المريض إن كان ديناره ومائته قائمة] وثلث مابقى إن كان هالكا.

١٤٠١١:- وإذا كـان لـلـمـريـض إبـريـق فـضة [فيه] مائة درهم، وقيمتها عشـرون ديـنـارا فبـاعه بمائة درهم وقيمتهاعشرة دنانير، فتقابضا، ثم مات المريض مـن مـرضه وأبى الورثة أن يجيزوا ذلك، فالمشترى بالخيار إن شاء فسخ العقد ورد الإبـريـق، وأخـذ ديـناره، وإن شاء أمضى العقد وأخذ ثلثى الإبريق بثلثى المائة ورد ثلث الإبريق على الورثة.

الفصل الخامس عشر
فى الاستبدال ببدل الصرف

١٤٠١٢:- قال محمد: وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار، فنقد مشترى الدينار تسعة دراهم، وبقى درهم، ونقد مشترى الدراهم الدينار فلم يتفرقا حتى قال مشترى الدراهم لمشترى الدينار: بعني بالدراهم الذى عليك كذا، فباعه، فإن البيع لايجوز، ولا يبرأ مشترى الدينار عن بدل الصرف، وقال زفر: يجوز البيع، ولكن مشترى الدينار لا يبرأ عن بدل الصرف، فاعلم بأن الاستبدل ببدل الصرف قبل القبض لايجوز أجمع عليه أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وزفر، غير أن زفر قال: يجوز البيع فى هذه الصورة.

١٤٠١٣:- وإذا اشترى الرجل عشرة دراهم بدينار وتقابضا إلا درهم واحد بقى من العشرة، وليس عند بائع الدراهم الدرهم العاشر، فأراد الذى اشترى الدراهم أن يأخذ عشر الدينار فله ذلك، فهذا الجواب على هذا الإطلاق الذى قال محمد: يستقيم بعد ماتفرقا عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر، فأما قبل التفرق إذا أراد أن يأخذ عشر الدينار من مشترى الدينار فليس له ذلك إلا أن يرضى مشترى الدينار بذلك، وإن لم يكن عند مشترى الدينار الدرهم العاشر، فيكون حق بائع الدينار فى الدرهم العاشر، وحق مشترى الدينار فى جميع الدينار، فإذا قال له: أعطنى عشر دينار فكأنه قال: اقلنى العقد بقدر عشر دينار، فإن رضى مشترى الدينار بذلك جاز، وإن لم يرض لايجوز. فأما إذا قال له: بعنى بعشر دينار فلوسا مسماة، أو عرضا مسماة، فباعه بذلك كان جائزا [سواء كان] قبل التفرق أو بعد التفرق، ومن اشترى شيئا من غيره بدين له عليه وهما يعلمان أنه لادين عليه، فإنه لايجوز هذا الشراء، ويكون بمنزلة [الشراء بغير] الثمن.

١٤٠١٤:- **وفي كتاب الصرف:** إذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض، فأعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك، قال شمس الأئمة: ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقرة السود لا النقرة البخارية؛ لأن أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لايجوز، وكذلك لو قبض مشترى الدراهم الدراهم، وأراد أن يعطي ضربا آخر من الدينار سوى ماشرط لايجوز إلا برضا صاحبه، فإذا رضى به صاحبه كان مستوفيا لامستبدلا لكون الجنس واحدا قيل: هذا إذا أعطاه ضربا دون المسمى، فأما إذا أعطاه ضربا فوق المسمى، فلا حاجة إلى رضا صاحبه، والله أعلم.

١٤٠١٤:- أخرج عبد الرزاق عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال: قال عمر بن الخطاب: الفضة بالفضة وزنا بوزن، والذهب بالذهب وزنا بوزن، وأيما رجل زافت عليه ورقه، فلا يخرج يخالف الناس عليها أنها طيوب، ولكن ليقل: من يبيعني بهذه الزيوف سحق ثوب. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب فساد البيع إذا لم يكن النقد جيدا، وهل يشترى بنقد غير جيد ٨/ ٢٢٥ برقم: ١٤٩٨٣.

وأخرج ابن أبي شيبة عن سعيد بن المسيب والحسن: أنهما كنا لايريان بأسا بقضاء الدراهم البيض من الدراهم السود مالم يكن شرطا. مصنف ابن أبي شيبة، البيوع والأقضية، في الرجل يقرض الدراهم السود، ويأخذ بيضا ١١/ ٣٨٩ برقم: ٢٢٦٥٤.

الفصل السادس عشر

فيما يكون قصاصا ببدل الصرف ومالا يكون

١٤٠١٥:- رجل له على رجل عشرة دراهم، فباعه الذى عليه العشرة دينارا بتلك العشرة، ودفع الدينار إليه فهو جائز، **وفى الجامع الصغير العتابى:** وسقط العشرة، **م:** وهذا صرف بدين سبق وجوبه والصرف بدين سبق وجوبه جائز، **وفى الكافى:** وإن باعه بعشرة مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح أيضا.

١٤٠١٦:- **م:** ومن هذا الجنس ثلاث مسائل: (١) إحداها هذه المسألة، (٢) الثانية: رجل له على رجل عشرة دراهم، فباعه الذى عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار، حتى وجب لكل واحد منهما على صاحبه عشرة، ثم جعلا العشرة التى هى ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التى كانت على بائع الدينار يكون قصاصا، وهذا استحسان أخذ به علمائنا الثلاثة، والقياس أن لايصير قصاصا، وهو قول زفر.

١٤٠١٥:- أخرج الترمذى عن عبادة بن الصامت عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: الذهب بالذهب مثلا بمثل، والفضة بالفضة مثلا بمثل، والتمر بالتمر مثلا بمثل، والبر بالبر مثلا بمثل، والملح بالملح مثلا بمثل، والشعير بالشعير مثلا بمثل، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، بيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم يداً بيد، ويبعوا البر بالتمر كيف شئتم يداً بيد، وبيعوا الشعير بالتمر كيف شئتم يداً بيد،. سنن الترمذى، البيوع، باب ماجاء أن الحنطة بالحنطة الخ ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٥٨.

وأخرج أبو داؤد عن ابن عمر قال: كنت أبيع الإبل بالنقيع، فأبيع بالدنانير، وأخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم، وآخذ الدنانير، وآخذ هذه من هذه، وأعطى هذه من هذه، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو فى بيت حفصة فقلت: يارسول الله! رويدك، أسألك أنى أبيع الإبل بالنقيع، إلى قوله: فقال رسول الله: صلى الله عليه وسلم: لابأس أن تأخذها بسعر يومها مالم تفترقا وبينكما شيء. سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى اقتضاء الذهب من الورق ٢/ ٤٧٦ برقم: ٣٣٥٤. سنن النسائى، البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة ٢/ ١٩٤ برقم: ٤٥٩١. سنن ابن ماجة، التجارات، باب اقتضاء الذهب من الورق، والورق من الذهب ٢/ ١٦٤ برقم: ٢٢٦٢.

١٤٠١٧:- **وفى الجامع الصغير الكافى:** وأجمعوا على أنهما مالم يتقاصا لاتقع المقاصة، **وفى الصغرى:** رجل له على آخر ألف درهم وللآ خر عليه مائة درهم، فاشترى كل واحد منهما ماعليه لصاحبه بماله عليه يجوز. **وفى السراجية:** باع دينارا بعشرة دراهم وسلم الدينار، ولم يقبض الدراهم، حتى يقتص اشترى منه ثوبا بعشرة لم يقع المقاصة، فإن تقاصا صح وهو المختار، **وفى الخانية:** رجل له [على رجل] مائة [درهم] لابعقد الصرف والسلم ولمديونه عليه مائة دينار قرضا، أو غصبا لاتقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا، فإذا تقاصا تصير الدراهم قصاصا بمائة [من] قيمة الدنانير ويبقى لصاحب الدنانير على صاحب الدراهم تسعون دينارا، وكذلك رجل له على رجل مائة دينار ولعبده المديون على صاحب دين المولى مائة درهم لاتقع المقاصة مالم يتقاصا [فإذا تقاصا] يصير من الدنانير بمقدار مائة درهم قصاصا بمائة درهم ويبقى تسعون دينارا.

١٤٠١٨:- **م:** المسألة الثالثة: رجل باع من آخر دينارا بعشرة دراهم، ودفع الدينار ولم يقبض العشرة، حتى وجب لمشترى الدينار عشرة دراهم على بائع الدينار، وأراد مشترى الدينار أن يجعل ماوجب له قصاصا بماوجب عليه من بدل الصرف، ورضى به بائع الدينار، ولقب المسألة أن المتصارفين إذا تقاصا بدل الصرف بدين وجب [بعد عقد الصرف والجواب فيها: أنه ينظر إن] وجب هذا الدين بعد عقد الصرف بالغصب، أو القرض بأن غصب، أو استقرض بائع الدينار من مشترى الدينار عشرة دراهم صار قصاصا [تقاصا]، أو لم يتقاصا، وأما إذا وجب هذا الدين بعد عقد الصرف بسبب الشراء بأن باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة دراهم [إن] لم يجعلاه قصاصا لايصير قصاصا باتفاق الروايات، وإن جعلاه قصاصا ذكر فى الزيادات، **وفى كتاب الصرف:** فى رواية أبى سليمان أنه يصير قصاصا، وذكر فى رواية أبى حفص أنه لايصير قصاصا، وكان الشيخ محمد بن الفضل يميل إلى رواية الزيادات، ورواية أبى سليمان حكى ذلك عن

القاضى الإمام أبى على النسفى، وكان الشيخ شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبى سهل السرخسى يميل إلى رواية أبى حفص.

١٤٠١٩:- **وفى السراجية:** اشترى قلبا بعشرة، ثم غصب بائع القلب منه عشرة، أو استقرض يكون عن بدل الصرف.

ومما يتصل بمسائل المقاصّة

١٤٠٢٠:- وإن لم يكن من جنس مسائل هذا الفصل ماذكر فى المنتقى، وصورتها: رجل له عند رجل وديعة، وللمودع على صاحب الوديعة دين هو من جنس الوديعة لم تصر الوديعة قصاصا بالدين قبل أن يجتمعا عليه، وبعد مااجتمعا عليه لايصير قصاصا أيضا ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها، وإن كانت فى يده فاجتمعا على جعلها قصاصا لايحتاج إلى شيء غير ذلك، ومتى صار دينار صار قصاصا به، وحكم المغصوب إذا كان المغصوب قائما فى يد رب الدين، وحكم الوديعة سواء، وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لايقع المقاصة بينهما مالم يتقاصا، وكذا إن كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا، أو كان أحدهما غلة والآخر وضحا، **وفى الجامع الصغير العتابى:** دين لم يصح.

١٤٠٢١:- **وفى الخانية:** رجل له على رجل دراهم فظفر دراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون إذا لم تكن دراهم المديون أجود، أو لم يكن مؤجلا، وإن ظفر بدنانير مديونه فى ظاهر الرواية ليس له أن يأخذ الدنانير وهو الصحيح والمديون [إذا قضى] أجود مما عليه، فإن قبل جاز، كما لو أعطاه خلاف الجنس، وذكر فى بعض الكتب أنه إذا أعطاه أجود مما عليه يجبر على القبول عندنا خلافا لزفر، والصحيح هو الأول.

الفصل السابع عشر فى بيع الموزون بجنسه،أو بخلاف جنسه و بيع المكيل كذلك، و ما يتصل بهما

١٤٠٢٢:- ولا يجوز بيع الإناء المتخذ من الفضة بالدراهم إلا وزنا بوزن، وكذلك لايجوز بيع الإناء المتخذ من الذهب بالدنانير إلا وزنا بوزن، وإن افترقا قبل القبض لايبطل البيع، ولكن يشترط أن يكون عينا بعين لينتفى النسأ، وكذلك هذا الحكم فى سائر الموزونات، ولا بأس بالنحاس الأحمر بالشبه ، الشبه واحد والنحاس اثنان يدا بيد، وكذلك لا بأس بالشبه بالصفر الأبيض، الشبه واحد والصفر اثنان يدا بيدا، ولا خير فى هذا كله نسيئة قال: والرصاص والقلعى الجيد والأسرب كله

١٤٠٢٢:- أخرج مسلم عن أبى قلابة قال: كنت بالشام فى حلقة فيها مسلم بن يسار، فجاء أبو الأشعث قال: قالوا: أبو الأشعث، أبو الأشعث، فجلس فقلت له: حدث أخانا حديث عبادة بن الصامت قال: نعم، غزونا غزاة وعلى الناس معاوية، فغنمنا غنائم كثيرة، فكان فيما غنمنا آنية من فضة، فأمر معاوية رجلا أن يبيعها فى أعطيات الناس، فتسارع الناس فى ذلك، فبلغ عبادة بن الصامت، فقام فقال: إنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة، إلى قوله: إلا سواء بسواء عينا بعين، فمن زاد، أو ازداد فقد أربى، فرد الناس ما أخذوا. صحيح مسلم، المساقات، ٢/ ٢٤ برقم: ١٥٨٧.

وأخرج مالك عن يحيى بن سعيد أنه قال: أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم السعد ين أن يبيعا آنية من المغانم من ذهب أو فضة، فباعا كل ثلاثة بأربعة عينا، وكل أربعة بثلاثة عينا، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وسلم: أر بيتما فردا.

وأخرج أيضا عن مجاهد أنه قال: كنت مع عبد الله بن عمر فجاء ه صائغ فقال له: يا أبا عبدالرحمن! إنى أصوغ الذهب، ثم أبيع الشئ من ذلك بأكثر من وزنه، فاستفضل من ذلك قدر عمل يدى، فنهاه عبد الله عن ذلك، فجعل الصائغ يردد عليه المسألة، وعبد الله ينهاه، حتى انتهى إلى باب المسجد، أو إلى دابة يريد أن يركبها، ثم قال عبد الله بن عمر: الدينار بالدينار، والدرهم بالدرهم لافضل بينهما، هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليكم. الموطأ للإمام مالك، البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا، دار الكتب العليمة ص: ٤٠١ برقم: ٢٨، ٣١. ←

بموزون، ولكن البعض أجود من البعض، فلا يجوز بيع البعض بالبعض إلا مثلا بمثل.

۱٤٠٢٣:- وإذا باع الرجل من آخر سيفا محلى بفضة بسيف محلى بفضة وقبض أحدهما السيف الذى اشتراه، ولم يقبض الآخر السيف الذى اشتراه، حتى افترقا فسد العقد فى الكل.

١٤٠٢٤:- وإذا اشترى الرجل من آخر سيفا محلى بفضة بعينه بثوب وعشرة دراهم، وتفرقا قبل أن يتقابضا بطل العقد فى الكل.

١٤٠٢٥:- ولو باع من آخر ثوبا ونقرة فضة [بثوب ونقرة فضة] فالفضة يصرف إلى الفضة والثوب يصرف إلى الثوب، إذ ليس فى صرف الفضة إلى الفضة

← وأخرج البيهقى عن أبى رافع قال: كان عمر بن الخطاب يجلس عندى فيعلمنى الآية، فأنساها، فأناديه: يا أمير المؤمنين قد نسيتها، فيرجع فيعلمنيها، قال: فقلت له: إنى أصوغ الذهب فأبيعه بوزنه، وآخذ لعمالة يدي أجرا، قال: لاتبع الذهب بالذهب إلا وزنا بوزن، والفضة بالفضة إلّا وزنا بوزن، ولا تأخذ فضلا. سنن الكبرى للبيهقى، البيوع، باب لايباع المصوغ من الذهب والفضة بجنسه بأكثر من وزنه ٨/ ١٤٦ برقم: ١٠٦٨٨.

١٤٠٢٣:- أخرج مسلم عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلا بمثل، سواءً بسواء، يدًا بيد، فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد. صحيح مسلم،المساقات، باب الصرف وبيع الذهب ٢/ ٢٤ برقم: ١٥٨٧.

وأخرج مالك عن عبد الله بن عمر أن عمر بن الخطاب قال: لاتبيعوا الذهب بالذهب إلّا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالورق إلّا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز، وإن استنظرك إلى أن يلج بيته فلا تنظره، إنى أخاف عليكم الرّماء، والرماء هو الربا. الموطا للإمام مالك، البيوع، باب بيع الذهب بالفضة تبرا وعينا، دار الكتب العلمية" ص: ٤٠٣ برقم: ٣٤.

١٤٠٢٤:- أخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم قال: لاتباع المنطقة المحلاة والسيف المحلى بنسيئة. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى السيف المحلى والمنطقة المحلاة والمصحف ١٠/ ٥٣٣ برقم: ٢٠٥٥٧.

فساد العقد ففعلنا كذلك، فإن افترقا [قبل] التقابض، حتى فسد العقد فی الفضة بالفضة لايفسد [فی الثوب] بالثوب، **شرح الطحاوی:** وإذا اشترى نقرة فضة مع ثوب بنقرة فضة وثوب، وزن إحدى الفضتين عشرة ووزن الآخر عشرون جاز البيع، فيكون العشرة بعشرة، وزيادة فی إحدى الجانبين مع الثوب يكون بازاء ثوب آخر.

١٤٠٢٦:- **وفی التجريد:** ولو باع ثوبا دينارا بثوب ودرهم، فالثوب بحصته من الثوب والدرهم، والثوب الآخر بحصته من الثوب والدينار، ولو افترقا قبل التقابض بطل حصة من الذهب ومن الفضة، وحصة الفضة من الذهب، ولزم فی الباقی ولا خيار لهما.

١٤٠٢٧:- ولو أن رجلا باع من آخر ثوبا ودينارا بثوب ودرهم وتفرقا قبل التقابض بطل العقد فيما يقابل الدينار من الدرهم، والدرهم من الدينار، وجاز العقد فی الباقی، ولا يصرف الجنس إلى الجنس الثوب إلى الثوب وإن لم يكن فی صرف الجنس إلى الجنس فساد العقد.

١٤٠٢٨:- وإذا أردت معرفة طريق قسمة الثوب والدرهم على الثوب والدينار، فطريق ذلك أن يقوم الثوب والدينار، فإن كان قيمة كل واحد منهما عشرة دراهم صار نصف الثوب ونصف الدراهم [بازاء الثوب الذی مع الدينار وصار نصف الثوب ونصف الدرهم] بازاء الدينار، فصار الثوب الذی مع الدينار مشترى بنصف الثوب والدرهم والدينار صار مشترى بنصف ثوب قيمته خمسة ونصف درهم، فيجعل كل نصف درهم جزءا فصار خمسة دراهم عشرة أجزاء، وصار نصف درهم جزءا، فصار نصف الثوب ونصف الدرهم على إحدى عشر جزء، وظهر أن الصرف إنما جرى فی جزء واحد من أحد عشر جزء من الدينار بنصف الدرهم [فإذا تفرقا قبل القبض بطل هذا القدر من الدينار بنصف درهم، وجاز ماسوى ذلك.

١٤٠٢٩:- وإن أردت أن تقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب، فاقسم بالطريق الذی قلنا، وقوم المقسوم عليه، وهو الثوب والدرهم، فأما المقسوم

وهو الثوب والدينار فلا حاجة إلى تقويمهما، فإذا بطل العقد بحصة الصرف فى هذه المسألة لاخيار لواحد منهما.

١٤٠٣٠:- ولو باع درهما ودينارين بدينار ودرهم صح العقد عندنا فلا يصرف الجنس إلى الجنس، **وفى الكافى:** وصح بيع دينار ودرهم بدرهمين ودينارين، وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين، وجعل كل جنس بخلافه تصحيحا للعقد استحسانا، وقال زفر والشافعى: لايصح قياسا. **وفى الهداية:** وعلى هذا الخلاف إذا باع كر حنطة، وكر شعير بكرى حنطة، وبكرى شعير، **وفى الكافى:** وصح بيع أحد عشر درهما بعشرة ودينار، ويكون العشرة بمثلها، والدينار بدرهم.

١٤٠٣١:- **وفى التجريد:** ولو باع عشرة دراهم بخمسة ودينار صح العقد، وكان الخمسة بإزاء الخمسة، والخمسة الأخرى بازاء الدينار، وإذا بيعت الفضة السوداء أو الحمراء بالبيضاء لم يجز إلا مثلا بمثل، وكذلك إذا كان فيهما غش من نحاس أو رصاص، والغالب هى الفضة فهى فضة فى الحكم لايصح إلا مثلها خالصة الفضة أم لا، وكذلك النحاس ويخلط فيه الفضة ولا نقرة عن طبيعة النحاس فهى نحاس لاتباع إلا بالنحاس إلا مثلا بمثل، وإذا كان الفضة يتخلص ويتميز من النحاس، والنحاس يحرق فهى فضة بغير المماثلة، ولو باع مائة درهم ودينار بألف درهم فهو جائز، وعن محمد إذا باع الدراهم بالدراهم فى أحدهما فضل من جنس الوزن، وفى الجانب الذى لافضل فيه قال: هو جائز فى الحكم، ولكنى أكرهه، وقال أبو حنيفة: لابأس به.

١٤٠٣١:- أخرج ابن أبى شيبة عن وكيع قال: قال سفيان: فى عشرة دراهم بتسعة وفلس، فكرهه، وعشرة دراهم بتسعة دراهم وذهب، لم ير به بأسا. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، الرجل يصرف الدنانير ١١/ ٧١٨ برقم: ٢٣٨٦٨.

١٤٠٣٢:- **م:** ولو اشترى رجل من رجل مثقالا من فضة ومثقالا من نحاس بمثقالين من فضة وثلاث مثاقيل من حديد فهو جائز عندنا، ويجعل المثقال من الفضة بمثله من المثقالين، ويجعل النحاس الذى مع هذا المثقال بمثقال فضة وثلث مثاقيل من حديد، وكذلك مثقال صفر ومثقال حديد بمثقال صفر ومثقال رصاص يجوز [ويجعل مثقال صفر بمثقال صفر والحديد بالرصاص.

١٤٠٣٣:- وإذا اشترى إناء من نحاس برطل من حديد بغير عينه] ولم يضرب له أجلا وقبض الإناء فهو جائز إن دفع إليه الحديد قبل أن يتفرقا، ولكن يشترط قبض الحديد قبل أن يتفرقا، هكذا ذكر المسألة فى الأصل، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه تفصيلا، فقال: إذا كان ذلك الإناء يباع فى العادة عددا لاوزنا لايشترط قبض الحديد فى المجلس، وإن كان ذلك الإناء يباع وزنا فى العادة فلابد من قبض الحديد فى المجلس لأنه بيع موزون بالموزون من جنسه، والدينية فيه عفو قبل الافتراق، وليس بعفو بعد الافتراق، ولو قبض الحديد فى المجلس، ولم يقبض الإناء حتى افترقا، فالعقد صحيح.

١٤٠٣٤:- ولو اشترى رطلا [من] حديد بعينه برطل من رصاص بغير عينه وقبض الحديد، ولم يقبض الرصاص حتى افترقا فسد البيع، ولو قبض الرصاص، ولم يقبض الحديد، فالعقد صحيح، ولو كان كل واحد منهما بغير عينه، فالعقد فاسد تقابضا قبل الافتراق، أو لم يتقابضا، وروى عن محمد إذا باع الدراهم [بالدراهم]، وفى أحدهما فضل من حيث الوزن، وفى الجانب الذى لافضل فيه [فلوس] قال أبو حنيفة: لابأس به، ويجعل المثل بالمثل، والباقى بمقابلة الفلوس، وقال محمد: يكره ذلك.

١٤٠٣٥:- **وفى التجريد:** الأوانى المتخذة من الصفر والحديد تصير عددية بالتعامل، يجوز بيع بعضها [ببعض] كيف ماكان.

الفصل الثامن عشر

فى تصرف المتصارفين فى ثمن الصرف قبل القبض

١٤٠٣٦:- إذا أبرأ أحد المتصارفين صاحبه من الدين الذى وجب له عليه بالعقد، أو وهب منه، أو تصدق عليه، فإن قبل الذى عليه الدين انتقض الصرف، وإن لم يقبل بقى العقد على حاله، ولو اشترى شيئا وقبض عنه شيئا من غير جنس الدين، فالبيع فاسد، وثمن الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد، وقال زفر: البيع الثانى جائز.

١٤٠٣٧:- ولو أخذ الدراهم أجود، أو أردى مما يخالفه فى الوصف، وذلك المقبوض يجرى مجرى الدراهم الواجبة بالعقد فى معاملات الناس جاز، وكان له قبضا لأنه من جنس حقه، وإن خالفه فى الصفة، ولو وهب له فلم يقبل الهبة، وأبى الواهب أن يأخذ ماوهب أجبر على القبض، وسيأتى بعض مسائل هذا الفصل فى المتفرقات.

الفصل التاسع عشر فى بيع الصرف مرابحة

١٤٠٣٨:- وإذا باع الرجل قلب فضة، فيه عشرة دراهم بدينار وتقابضا، ثم باعه بربح درهم، أو بربح نصف دينار، فهو جائز، وعن أبى يوسف أنه لايجوز، ولو كان قام عليه بعشرة دراهم، فباعه بربح درهم لم يجز، ولو ضم [معه] ثوبا قام عليه بعشرة دراهم فقال: قام عليّ هذان بعشرين درهما، فأبيعهما بربح درهم، فذلك فاسد كله فى قول أبى حنيفة، وكذلك إذا باعه بربح ده يازده، وعندهما يجوز فى حصة الثوب.

١٤٠٣٩:- وكذلك لو اشترى جارية وعليها طوق فضة فيه مائة درهم [بألف درهم] وتقابضا، ثم باعها مرابحة بربح مائة درهم، أو بربح ده يازده، فالعقد فاسد فى قول أبى حنيفة، وعندهما يجوز فى الجارية دون الطوق، وقد ذكر الكرخى رجوع أبى يوسف إلى قول أبى حنيفة فى مسألة الطوق.

١٤٠٤٠:- وإذا اشترى الرجل من آخر سيفا محلى بفضة بمائة درهم، وحلية السيف خمسون درهما وتقابضا، ثم ان المشترى باع السيف مرابحة بربح عشرين درهما، أو بربح ده دوازده، أو بربح ثوب بعينه، أو ماأشبه ذلك لايجوز، قال: اللجام المموه بالذهب والفضة لابأس ببيعه مرابحة، **وفى الكافى:** ولو اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة، ثم باعها مرابحة بعشرين لايصح.

١٤٠٤١:- **وفى مختصر خواهرزاده:** وإن اشترى ذهبا بذهب، أو فضة

١٤٠٤١:- أخرج البخارى عن عبد الرحمن بن أبى بكرة عن أبيه قال: نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن الفضة بالفضة، والذهب بالذهب إلّا سواء بسواء، وأمرنا أن نبتاع الذهب فى الفضة كيف شئنا، والفضة فى الذهب كيف شئنا. صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الذهب بالورق يدا بيد ١/ ٢٩١ برقم: ٢١٣٢ ف: ٢١٨٢.

وأخرج مسلم عن أبى هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: الذهب بالذهب وزنا بوزن مثلا بمثل، والفضة بالفضة وزنا بوزن مثلا بمثل، فمن زاد أو استزاد فهو ربا. صحيح مسلم، المساقات، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقدا ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٨.

بفضة، لم يجز مرابحة أصلا، وإن اشترى الفضة بالذهب تبرا كان أو مصوغا جاز بيعه. **وفي التجريد:** ولو اشترى ذهبا بفضة، ثم قال: بعته منك بربح قيراطين من الذهب لم يجز في قول أبي يوسف، وقال محمد: يجوز.

١٤٠٤٢:- **م:** ولو أن رجلا اشترى قلب فضة، فيه عشرة دراهم بعشرة دراهم، واشترى من رجل آخر ثوبا بعشرة دراهم، ثم باعهما جميعا القلب والثوب مرابحة بربح أحد عشر درهما، يفسد العقد في حصة الحلية، ويكون الربح مصروفا إليهما، ولا يصرف إلى الثوب خاصة ولايتعدى الفساد إلى الثوب، هكذا ذكر المسألة في الكتاب، ولم يحك فيها خلافا، قال: وكذلك لو كان القلب والثوب لرجل واحد فقد عطف هذه المسألة على المسألة الأولى [وإنما يصح هذا العطف على المسألة الأولى] على قولهما، لأن الجواب [على قولهما لا] يختلف بين هذه المسألة والمسألة الأولى، أما على قول أبي حنيفة الجواب مختلف بين هذه المسألة وبين المسألة الأولى، وصورة ماذكر بعد هذه المسألة.

١٤٠٤٣:- إذا اشترى الرجل من آخر ثوبا وقلبا بمائة [درهم] ووزن القلب خمسون على أن يكون ثمن القلب نسيئة، وثمن الثوب حالا فسد العقد كله عند أبي حنيفة، قال: ولو ضم القلب والثوب، وقال: أبيعكهما بزيادة درهم على عشرين درهما كان جائزا، وتصرف الزيادة كلها إلى الثوب خاصة، ولا يصرف شئ منها إلى القلب، بخلاف ما إذا قال: أبيعكهما بربح ده يازده، فإن هناك يصرف الربح إلى القلب والثوب جميعا.

١٤٠٤٣:- أخرج مسلم عن أبي المنهال قال: باع شريك لي ورقا بنسيئة إلى الموسم أو إلى الحج، فجاء إليّ فأخبرني فقلت: هذا أمر لايصلح، قال: قد بعته في السوق فلم ينكر ذلك عليّ أحدٌ، فأتيت البراء بن عازب فسألته؟ فقال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة، ونحن نبيع هذا البيع، فقال: ماكان يدا بيدٍ، فلا بأس به، وماكان نسيئة فهو ربا، وائت زيد بن أرقم فإنه أعظم تجارة مني، فأتيته، فسألته، فقال: مثل ذلك. صحيح مسلم، المساقات، باب النهي عن بيع الورق بالذهب دينا ٢/ ٢٥ برقم: ١٥٨٩.

الفصل العشرون فى الصرف فى دار الحرب

١٤٠٤٤:- إذا دخل المسلم دار الحرب، **وفى التجريد:** أو الذمى، **م:** بأمان أو بغير أمان وعقد مع حربى عقد الربا بأن اشترى درهما بدرهمين، أو اشترى درهما بدينار إلى أجل معلوم، أو با ع منهم خمرا، أو خنزيرا، أو ميتة، أو دما بمال، قال أبو حنيفة ومحمد: ذلك كله جائز، وقال أبو يوسف: لايجوز [بين المسلم، وأهل الحرب فى دار الحرب إلا مايجوز] بين المسلمين، والصحيح قولهما، ورأيت فى بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما إذا اشترى منهم درهمين بدرهم، أما إذا اشترى منهم درهما بدرهمين لايجوز بالاتفاق، وإن عاقد هذا المسلم الذى دخل بأمان رجلا أسلم هناك، ولم يهاجر عقد الربا جاز فى قول أبى حنيفة، ولم يجز فى قول أبى يوسف ومحمد، وهذا فرع اختلافهم فى حكم مال من أسلم فى دار الحرب، ولم يهاجر إلينا [فإن ماله] عند أبى حنيفة على حكم الإباحة مالم يحرزه بدار الإسلام، فلو اتلفه مسلم لاضمان عليه، وعندهما أنه على العصمة كمال المستأمن، والمسألة مرّت فى كتاب السير.

١٤٠٤٥:- **وفى التجريد:** ولو أسلم الحربى الذى بايع المسلم، وخرج إلى دار الإسلام، أو أسلم أهل الدار فما كان من ربا مقبوض، أو بيع فاسد مقبوض فذلك جائز ماض، وما كان غير مقبوض بطل البيع.

١٤٠٤٤:- أخرج البيهقى عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: لاربابين أهل الحرب، أظنه قال: وأهل الإسلام. معرفة السنن والآثار للبيهقى، السير، بيع الدرهم بالدرهمين فى أرض الحرب ٣/ ٤٧ برقم: ٥٤٤٠، نصب الراية، البيوع، باب الربا، الحديث الثامن ٤/ ٤٤.

وأخرج الطحاوى عن إبراهيم قال: لابأس بالدينار بالدينارين فى دار الحرب بين المسلمين وبين أهل الحرب، مشكل الآثار للإمام الطحاوى، باب بيان مشكل ماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فيما استدل به محمد بن الحسن فيما كان أبو حنيفة يقول: فى إباحة الربا بين المسلمين وبين المشركين فى دار الحرب ٤/ ١٦٩ برقم: ٣٥٠٣.

١٤٠٤٦:- م: ولو دخل مسلمان دار الحرب فتبايعا ثمة درهما بدرهمين لايجوز.

١٤٠٤٧:- ولو أسلم حربيان فى دار الحرب وتبايعا درهما بدرهمين، قال أبو حنيفة: كرهت ذلك لهما، ولا آمرهما بالرد، وقال أبو يوسف ومحمد: يؤمران بالرد، والحكم فى حقهما كالحكم فى المستأمنين من المسلمين فى دار الحرب عندهما، ولو أن تاجرا من المسلمين أعطى رجلا من أهل الحرب ألفى درهم بألف [درهم] نسيئة كان جائزا.

١٤٠٤٨:- ولو أن حربيا باع من حربى درهما بدرهمين، ثم خرجا إلى دار الإسلام مسلمين، أو ذميين، واختصما إلى القاضى، فإن كان ذلك بعد التقابض، فالقاضى لايتعرض لذلك ولا يبطله، وكذلك لو [عاقدا] عقد الربا فى دار الحرب، ثم خرجا إلى دار الإسلام قبل أن يتقابضا، ثم تقابضا فى دار الإسلام، وترافعا إلى القاضى فالقاضى يرد ذلك أيضا، والله أعلم.

١٤٠٤٦:- أخرج مسلم عن حنش أنه قال: كنا مع فضالة ابن عبيد فى غزوة فطارت لى ولأصحابى قلادة فيها ذهب وورق وجوهر، فأردت أن أشتريها، فسألت فضالة بن عبيد فقال: انزع ذهبها فاجعله فى كفة، واجعل ذهبك فى كفة، ثم لاتأخذنّ إلّا مثلا بمثل، فإنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأخذنّ إلّا مثلا بمثل. صحيح مسلم، المساقات، باب بيع القلادة فيها خرز وذهب ٢/ ٢٦ برقم: ١٥٩١.

١٤٠٤٨:- قد ورد فى التنزيل العزيز: يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا مابقى من الربوا إن كنتم مؤمنين. سورة البقرة، رقم الآية: ٢٧٨.

وأخرج مسلم عن جعفر بن محمد عن أبيه حديث جابر بن عبدالله الطويل ففيه: فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم مكث تسع سينن لم يحج، ثم أذن فى الناس فى العاشرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حاج، حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء، فرحلت له، فأتى بطن الوادى، فخطب الناس، وقال: وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا، رباعباس بن عبد المطلب، فإنه موضوع كله. صحيح مسلم، الحج، باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم ١/ ٣٩٤ برقم: ١٢١٨. صحيح ابن خزيمة، المناسك، باب ذكر البيان أن النبى صلى الله عليه وسلم إنما خطب بعرفة راكبا لا نازلا بالأرض، المكتب الإسلامى ٢/ ١٣٢٥ برقم: ٢٨٠٩.

الفصل الحادى والعشرون فى الصرف فى الغصب والوديعة

١٤٠٤٩:- وإذا غصب الرجل من آخر قلب فضة أو ذهب، واستهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه، ثم إذا ضمنه القاضى قيمته من خلاف جنسه صار القلب ملكا له بالضمان، فبعد ذلك ينظر إن قبض المغصوب منه القيمة قبل أن يتفرقا بقى التضمين صحيحا بالإجماع، وإن تفرقا قبل قبض القيمة فكذلك لايبطل التضمين عند علمائنا الثلاثة، وكان ينبغى أن يبطل، وكذلك لو اصطلحا على القيمة فهو على الخلاف، ولو أخر القيمة عنه شهرا جاز عند علمائنا الثلاثة أيضا.

١٤٠٥٠:- وإذا غصب الرجل من آخر ألف درهم، ثم اشتراها منه بمائة دينار وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا جاز، وإن لم يكن الدراهم فى يده وقت الشراء، وكذلك لو صالح منها على مائة دينار، وقبض المائة الدينار قبل أن يتفرقا، ثم يستوى فى هذا أن يكون الدراهم قائمة فى منزل الغاصب، أو كانت مستهلكة ففى الحالين جميعا يجوز الشراء بالمائة الدينار إذا قبض المائة فى المجلس، وكذلك لو كان الذى غصبه إناء فضة، ثم اشتراه الغاصب من المغصوب منه، أو صالحه على جنس حقه، أو على خلاف جنس حقه، وقبض المغصوب منه البدل قبل أن يتفرقا، وأما إذا تفرقا قبل أن يقبض [المغصوب منه المائة الدينار، فالشراء لايجوز قياسا واستحسانا] سواء كان المغصوب [قائما، أو مستهلكا، وأما الصلح، فإن كان المغصوب مستهلكا]حقيقة بأن احرقه الغاصب، أو حكما بأن كان معيبا، وحلف الغاصب، وتفرقا قبل قبض البدل القياس أن يبطل الصلح، وفى الاستحسان لايبطل، ولو كان المغصوب قائما فى يد الغاصب، وهو مقربه ولا يمنع المالك من أخذه لايجوز الصلح قياسا واستحسانا.

١٤٠٥١:- ولو أن رجلا، أو دع رجلا ألف درهم وقبضها المودع، ووضعها فى بيته، ثم التقيا فى السوق، فباع صاحب الوديعة دراهم الوديعة [من المودع بمائة دينار، وقبض صاحب الوديعة] الدينار، وافترقا قبل أن يجدد المودع فى الوديعة قبضا فقد بطل البيع.

الفصل الثانى والعشرون

يشتمل على الاجارة والصرف، ويدخل فيهما استهلاك المشترى فى عقد الصرف قبل القبض

١٤٠٥٢:- إذا دفع إلى رجل لجاما مموهة بفضة وزنا معلوما يكون قرضا على الدافع، ويعطيه الدافع أجرا معلوما على ذلك فهو جائز، يلزمه الأجر والقرض، وإن اختلفا فى مقدار ماصنع فيه من الفضة، فالقول قول رب اللجام مع يمينه على علمه، وإن قال موّهه بمائة درهم على أن أعطيك ثمنها [كذا] وأجرة عملك عشرة دنانير، فافترقا على ذلك، قال فى الكتاب: هو فاسد، ثم قال فى الكتاب: فإن عمله كان له على صاحب اللجام فضة مثل وزن فضة، وأجر مثل عمله، ثم قال: وللعامل على صاحب اللجام أجر مثل عمله، هكذا ذكر الحاكم الشهيد فى المختصر، وفى الأصل يقول: له أجر مثله من الدينار إذا قسمت الدينار على أجر مثله، وعلى المائة الدرهم، وفى باب الإجارة فى الصياغة إذا شرط على العامل ذهب التموية، وشرط له أجر درهم، ولم يبين مقدار ذهب التمويه بأن قال على أن يموهه بقيراط ذهب فلا خير فيه، قال: إلا أن يقبض [الأجر] الدرهم ويقبض المستأجر القيراط من الأجير، ثم يدفعه إليه، ويقول له: موهه به فحينئذ يجوز.

١٤٠٥٣:- فرَّع على مسألة باب الاجارة فى الصياغة، فقال: لو استأجره بعرض، أو مااشبهه على أن يموه لجامه، وشرط ذهب التمويه على الأجير، وبين مقداره فهو جائز، وإن لم يتقابضا.

١٤٠٥٤:- ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم فضة، وقال: اخلط فيها خمسة دراهم، ثم صغها كلها قلبا ولك أجره كذا وكذا، ففعل ذلك فهو جائز، ولو لم يدفع إليه الفضة، ولكن قال له: صغ لى قلبا من عندك من عشرة دراهم، فهذا باطل.

١٤٠٥٥:- وإذا اشترى من آخر قلب فضة بدينار، ودفع الدينار، ولم يقبض القلب، حتى جاء رجل وأحرق القلب، واختار المشترى فسخ العقد، وفسخ أخذ ديناره من البائع، وكان للبائع أن يبيع المحرق بقيمة القلب [وإن] اختار المشترى إمضاء العقد وابتاع المحرق بقيمة القلب، وأخذ منه [قيمة] القلب قبل أن يفارق البائع المشترى جاز الصرف إلا أنه يتصدق بمازاد على الدينار إن كانت ثمة زيادة، وإن لم يقبض القيمة حتى فارقه البائع بطل البيع، وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب، وهذا قول محمد، وكان أبو يوسف يقول أولا بقول محمد، ثم رجع، وقال: لايبطل الصرف، والحاصل أن على قول محمد وهو قول أبى يوسف أولا اختيار المشترى اتباع المحرق لايكون قبضا منه، وعلى قول أبى يوسف الأخذ يكون قبضا منه [وذكر] قول أبى حنيفة **فى الجامع الكبير:** فى مثل هذه المسألة، وصورة تلك المسألة: رجل اشترى من آخر عبدا وقتل قبل قبض المشترى، واختار المشترى إمضاء العقد واتباع القاتل، فتويت القيمة على القاتل، فعلى قول أبى يوسف أولا وهو قول محمد التوى على البائع ويبطل البيع، ولا يكون اختيار المشترى اتباع القاتل بالقيمة قبضا [منه] وعلى قول أبى يوسف الآخر وهو قول أبى حنيفة يكون التوى على المشترى ولايبطل البيع، ويكون اختيار المشترى اتباع القاتل بالقيمة قبضا منه.

١٤٠٥٦:- وإذا اشترى سيفا محلى فيه خمسون درهما بمائة درهم، أو بعشرة دنانير ونقد الثمن، ولم يقبض السيف، حتى أفسد رجل شيئا من حمائله، أو جفنه، فاختار المشترى أخذ السيف، وتضمين المفسد قيمة ماأفسد فله ذلك، فإن قبض السيف أولا، ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ماأفسده لايضره ذلك، وهذا بمنزلة مالو اشترى ثوبا من آخر، وأحرق الثوب رجل قبل قبض المشترى إياه واختار المشترى إمضاء العقد واتباع المحرق، ونقد البائع الثمن، ثم افترق البائع والمشترى قبل أن يقبض من المحرق شيئا لم يفسد البيع، وطريقه

مـاقـلـنا، وإن لـم يقبض السيف، وفارق البائع، فالعقد فاسد فى الكل عندهم جميعا فـى حصة الحلية لكونه صرفا لم يوجد فيه قبض البدلين، وإذا فسد العقد فى حصة الـحلية يثبت فى الباقى لما قلنا، هذا إذا فسد شئ منه، وأما إذا فسد الكل بأن أحرقه بالنار، واختار المشترى اتباع المحرق أن أخذ منه قيمة الكل، أو قيمة حصة الحلية قبـل أن يـفارق البائع، فالعقد جائز فى الكل، وإن لم يقبض قيمة الحلية، حتى فارق البـائـع فـالـمسـألة عـلى الخلاف، على قول أبى يوسف آخرا وهو قول أبى حنيفة لايبطل العقد أصلا، وعلى قول محمد وهو قول أبى يوسف أولا يبطل.

١٤٠٥٧:- ولـو أن رجـلا اشتـرى من آخر قلب فضة بدينار قبل أن يقبض الـمشترى القلب جاء رجل وهشمه، فقال المشترى: أنا آخذ القلب واتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك.

الفصل الثالث والعشرون

فى الصرف فى المعادن وتراب الصواغين، ويدخل فيه الاستيجار لتخلص الذهب والفضة من تراب المعادن

١٤٠٥٨:- ذكر عن الشعبى أنه قال: لاخير فى تراب الصواغين، وهذا عندنا إذا لم يعلم هل فيه شئ من الذهب، أو الفضة أولا؟ فإن علم وجود ذلك، فباعه بعرض، أو بجنس آخر جاز عندنا، واعلم بأن تراب الصواغين، أو المعادن لايخلو عن أربعة أوجه، (١) إما إن كان تراب من ذهب، وفى هذا الوجه إن بيع بذهب، أو بذهب وفضة لايجوز، [وإن بيع بفضة يجوز، (٢) وإما إن كان تراب فضة، وفى هذا الوجه] إن بيع بفضة، أو بفضة وذهب لايجوز، وإن بيع بذهب يجوز، [(٣) وإما إن كان تراب ذهب وفضة، وفى هذا الوجه إن بيع بذهب، أو فضة لايجوز، وإن بيع بذهب وفضة يجوز، فيصرف الجنس إلى خلاف الجنس]، (٤) وإما إذا كان لايدرى أن فيه ذهبا، أو لايدرى أن فيه كليهما، أو أحدهما وفى هذا الوجه لو بيع بذهب أو فضة [لايجوز].

١٤٠٥٨:- أخرج ابن أبى شيبة عن محمد بن أبى الجعد قال: سألت الشعبى عن شراء تراب الصواغين؟ فكرهه، وقال: هو غرر، قال محمد: وكان أبى يشتريه بالعروض. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شراء تراب الصواغين ١١/ ٢٩٥ برقم: ٢٢٣٦٧.

وقول المصنف: "إما إن كان تراب من ذهب" فأخرج أيضا عن الحسن أنه كان يكره شراء تراب الصواغين، إلّا أن يشترى تراب الذهب بالفضة، وتراب الفضة بالذهب. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شراء تراب الصواغين ١١/ ٢٩٥ برقم: ٢٢٣٦٦.

١٤٠٥٩ :- وإذا احتفر الرجل موضعا من المعدن، ثم باع تلك الحفيرة فبيعه باطل.

١٤٠٦٠ :- وإذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه به ترابا بعينه يدا بيد، فإن كان الدين فضة، وأعطاه تراب الفضة لم يجز، وإن أعطاه تراب الذهب جاز، ولو اشترى تراب ذهب بتراب ذهب، أو اشترى تراب فضة بتراب فضة لايجوز، ولو اشترى تراب ذهب بتراب فضة، أو على العكس يجوز، وكل واحد منهما بالخيار إذا رأى مافيه.

١٤٠٦١ :- **وفى شرح الطحاوى:** ولو كان تراب معدن الذهب أو الفضة بين رجلين فاقتسما مجازفة بينهما لايجوز مالم يخلص، فإذا خلص فاقتسما بالوزن جاز، ولو اشترى نصف جملة التراب، أو ثلثه أو ربعه مشاعا من الجملة بعرض أو ذهب جاز البيع، وإن خلص منه شئ من الفضة يكون ماخلص مشتركا بينهما، وإنه لم يخلص منه شئ تبين فساد البيع.

١٤٠٦٢ :- وإذا استقرض الرجل من الرجل تراب ذهب، أو تراب فضة، فإنما عليه بمثل ماخرج من التراب، ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لايجوز.

١٤٠٦٣ :- وإذا استأجر الرجل رجلا ليخلص له ذهبا، أو فضة من تراب المعادن، [أو من تراب الصواغين، فهذا على ثلاثة أوجه، (١) إما أن يقول: استأجرتك لتخلص لى ألف درهم فضة من هذا التراب]، أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب، ولا يدرى أن ذلك المقدار هل يخرج التراب المشار إليه، أو لايخرج؟ فإنه لايجوز، (٢) وإما أن يقول: استأجرتك لتخلص الذهب والفضة من هذا التراب بكذا، وإنه جائز، (٣) وإما أن يقول: استأجرتك لتخلص لى ألف درهم فضة من التراب، ولم يشر إلى التراب، فإنه لايجوز أيضا بمنزلة مالو استأجره ليخيط له قيمصا بدرهم، ولم يعين الكرباس.

١٤٠٦٤ :- **وفى شرح الطحاوى:** ولـو استأجر أجيرا بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة، فإن خلص منه شيئ فله الخيار إن شاء رضى به، ولا شئ غيره، وإن شـاء رده ويـرجـع بـأجـر مثـله، وإن لم يخلص منه شئ تبين فساد الإجارة، ويرجع الأجيـر على المستأجر بأجر مثله بالغا مابلغ، ولو استأجر بقفيز من التراب بغير عينه لايجوز الإجارة، ولـو استـأجـر بـنـصف هـذا التراب، أو بثلثه، أو بربعه شايعا فى الـجـمـلة يـجـوز، فـإن خـلـص يكون الخالص بينهما، وله الخيار، وإن لم يخلص لايجوز، وله أجر مثله، ولو اشترى تراب الصرافين، أو تراب الصواغين إن كانت فيه فـضة خـالـصة يـكون حكمه كتراب معدن الذهب هذا إذا خلص منه شئ، وإن لم يخلص منه شيء تبين فساد البيع.

الفصل الرابع والعشرون فى المتفرقات

١٤٠٦٥:- قال محمد: إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا، فوهبه له هبة، ولم يدخله فى البيع [فهو جائز يريد بقوله لم يدخله فى البيع] أن الهبة لم تكن مشروطة فى الشراء إذ لو كانت مشروطة فى الشراء لأفسده الشراء، قالوا: إنما يصح هبة الدانق إذا كان الدراهم بحيث يضره الكسر، أما إذا كانت الدراهم بحيث لاتضره الكسر لايجوز الهبة.

١٤٠٦٦:- ولا يجوز بيع الذهب بالذهب مجازفة، ولابيع الفضة بالفضة مجازفة إذا لم يعرف وزنهما، أو وزن أحدهما، فإن وزنا ووجدا متماثلين، فهذا على وجهين: (١) إن وزنا فى مجلس العقد، فالبيع جائز، (٢) وإن وزنا بعد الافتراق عن المجلس لايجوز العقد. **وفى شرح الطحاوى:** ولو تبايعا فضة بذهب مجازفة يجوز، وإن كانا متفاضلين فى الوزن.

١٤٠٦٧:- **وفى التجريد:** ولو باع قلب فضة لايعلم وزنها بدرهم فالبيع باطل، وقال زفز: البيع جائز، **وفى الخانية:** ولو تبايعا الدراهم بالدراهم، ولا يعرفان وزنهما، أو لايعرف وزن أحدهما لايجوز، فإن عرف المساواة فى المجلس جاز، وإن عرف بعد المجلس لايجوز عندنا، ويجوز بيع الدراهم بالدنانير مجازفة.

١٤٠٦٨:- **م:** ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب إذا اعتدل

١٤٠٦٨:- أخرج النسائى عن عبادة بن الصامت قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الذهب الكفة بالكفة، ولم يذكر يعقوب: الكفة بالكفة، فقال معاوية: إن هذا لايقول شيئا، قال عبادة: إنى والله ما أبالى أن لا أكون بأرض يكون بها معاوية، إنى أشهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ذلك. سنن النسائى، البيوع، باب بيع الشعير بالشعير ٢/ ١٩٢. برقم: ٤٥٧٥. ←

البدلان فى كفة الميزان وإن لم يعرف مقدار كل واحد منهما [ليتيقنا بالمماثلة وزنا، والمماثلة إذا وزن أحدهما بصاحبه أظهرهما إذا وزن كل واحد منهما بالسنجات، عقد] الصرف إذا فسد بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لايخرج المشترى عن ملك المشترى قبل الرد على البائع، بيانه: فى مسألة ذكرها محمد **فى الجامع:** رجل اشترى من آخر إبريق فضة بدينارين وقبض الإبريق ونقد دينارا واحدا، ثم تفرقا قبل أن ينقد الدينار الآخر فسد البيع فى نصف الإبريق، ولا يتعدى الفساد إلى النصف الآخر، فإن حضر رجل بعد ماغاب بائع الإبريق، وادعى نصف الإبريق لنفسه كان المشترى خصما له، هشام قال: سألت أبا يوسف عمن باع درهما بدرهم ورجع أحدهما فحلله صاحب الرجحان قال: هذا [جائز؛ لأنه لايقسم]، الحسن بن زياد عن أبى حنيفة لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان، وكذلك السيف المحلى بسيفين، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لابأس ببيع المغشوش إذا تبين، أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبى يوسف، وقال: فى رجل حمل على الفضة النحاس فلا يبيعهما، حتى يبين، وقال: ولا بأس بأن يشترى ستوقة إذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها لعلها تقع فى أيدى من لايبين.

١٤٠٦٩:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو باع دينارا بعشرة وتقابضا، ثم وجد

←وأخرج الطحاوى عنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: الذهب بالذهب مثلا بمثل، الكفة بالكفة، والفضة بالفضة، مثلا بمثل، الكفة بالكفة، والبر بالبر مثلا بمثل يدا بيد، والشعير بالشعير مثلا بمثل يدا بيد، والتمر بالتمر مثلا بمثل يدا بيد، حتى ذكر الملح. شرح معانى الآثار للطحاوى كتاب الصرف، باب، باب الربا، مكة المكرمة ٣/ ٣٣٧ برقم: ٥٦٣٧.

١٤٠٦٩:- قول المصنف: "وأكره للرجل" أخرج ابن أبى شيبة عن أبى فروة، سمع ابن أبى ليلى قال: قال عمر بن الخطاب: من زافت عليه ورقه فلا يحالف الناس: إنها طيبة، ولكن ليخرج بها إلى السوق، فليقل: من يبيعنى بهذه الدراهم الزيوف سحق ثوب أو حاجة من حاجته.

وأخرج أيضا عن الربيع قال: قلت للحسن: يا أبا سعيد! يجتمع عندى الدراهم النحاس، فأبيعها وأبينها؟ قال: لابأس. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى إنفاق الدراهم الزيف ١١/٥٧٩، ٥٨١ برقم: ٢٣٣٥٦، ٢٣٣٦٤.

البائع درهما زيفا فدفعهما إلى رجل يستبدل به، ينبغى للمشترى أن يعطى الجيد أولا، ثم يأخذ الزيف، فلو أخذ الزيف أولا، ثم أعطاه الجيد ينتقض الصرف فى الدينار بقدر درهم، ويصير البائع شريكا فى الدينار، وقال بعضهم: لايتفاوت وهو المختار، **م:** بشر فى الإملاء عن أبى يوسف: وأكره للرجل أن يعطى الزيوف والنبهرجة، والستوقة، والمكحلة، والمزيفة، والبخارية، وإن بين ذلك يجوز، ولا يجوز بها الأخذ من قبل أن يفارقهما، فإنه ضرر على العوام، وما كان ضررا عاما فهو مكروه، وليس يصلحه تراضى هذين الحاضرين، وقال: كل شيء لايجوز بين الناس فإنه ينبغى أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفقه وهو يعرفه.

١٤٠٧٠:- ابن سماعة عن أبى يوسف إذا باع عشرة دارهم وضح بعشرة مكحلة لم يصح، **وفى الإملاء عن أبى يوسف:** رجل اشترى من رجل خاتما من فضة فيه فص بدراهم، أو دنانير، وتقابضا، ثم قلع المشترى الفص من الفضة، والقلع لايضر بواحد منهما، ثم وجد بأحدهما عيبا رده، وأخذ بحصته من الثمن، وكذلك لو وجد بأحدهما عيبا قبل أن يقلع الفص من الفضة [وأراد ردهما جميعا، فليس له ذلك، ولكنه يقلع الفص من الفضة] ثم يرد الذى به العيب منهما، فإن كان المشترى قد قبضهما، ولم يدفع الثمن، حتى وجد بأحدهما عيبا إن شاء أخذهما، وإن شاء ردهما، وإن لم يجد بأحدهما عيبا، ولكنهما افترقا قبل قبض الثمن بطل البيع فى الفضة، ولزم المشترى بحصته، ثم قال: والفص والفضة إذا كانا ميّزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن فى الزق يباعان جميعا، وبمنزلة الدقيق فى الجراب، وكذلك السيف المحلى، أو المنطقة المحلاة، أو ماأشبه ذلك من الجواهر يكون فى الذهب، وكل شيء من ذلك [كان] نزعه لايضر بواحد منهما فكأنهما شيئان متبائنان فى جميع ماوصفت لك.

١٤٠٧١:- **الفتاوى العتابية:** ولو اشترى قلبا، وثوبا، وأن القلب خمسون فدفع إليه خمسين هو من ثمنها فهو [ثمن] القلب، فأما لو قال: هو ثمن الثوب

خاصة، فقال البائع: نعم، وتفرقا على ذلك فهو ثمن الثوب، وفسد فى القلب، وكذلك لو كانا لرجلين، فباعاهما جملة بثمن مفصل، فأعطى المشترى خمسين، وقال: هو من ثمن الثوب فهو للثوب، ولو باعا جميعا القلب، ثم باعا الثوب كان المنقود منهما، وفى كل موضع يبطل الصرف فى بعضه لاخيار للمشترى.

١٤٠٧٢:- ومن باع أمة مع طوق ألف مثقال فضة بألفى مثقال فضة نسيئة فسد البيع فى الكل عند أبى حنيفة، وعندهما لايفسد فى الأمة، ولو باع أمة قيمتها ألف مثقال فضة، وفى عنقها طوق فضة وزنه ألف مثقال فضة بألفى مثقال فضة، ونقد من الثمن ألف مثقال، ثم افترقا، فالذى نقد الثمن بالطوق، كذا لو اشتراها بألفى مثقال فضة نسيئة، وألف نقدا فالنقد ثمن الطوق.

١٤٠٧٣:- **م:** وإذا اشترى خاتم فضة فيه فص بالدرهم، أو الدنانير، وقبضهما، ثم ميزهما قبل الافتراق، أو بعده والتميز يضر به، وافترقا قبل أن يدفع الثمن، فالبيع فاسد فى ذلك كله، ويرد المشترى على البائع الفص، وما نقصه، وإن كانت الفضة نقصت مع ذلك، أو نقصت وحدها، ولا يقدر المشترى على ردها، ولكنه يغرم قيمتها مصوغة من الذهب إلا أن يشاء [البائع] أن يأخذها وحدها فلا يغرم المشترى نقصانها.

١٤٠٧٤:- **وفى المنتقى:** اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع، فإن هذا فى قياس قول أبى حنيفة: أن يأخذ الحلقة بمائة دينار، أو يدع، ولو كان اشتراه بدراهم كان يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة.

١٤٠٧٥:- أبو سليمان عن أبى يوسف إذا تصارف الرجلان دراهم بدنانير وتقابضا وتفرقا، فوجدت الدراهم من صنف غير الذى شرط له ففى قول أبى يوسف: له أن يستبدلها إذا كان دون شرطه، وإن كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها، وكذلك إذا كانت مثل الذى شرط فى البيع ينفق فى جميع البلدان والبيوع، كما ينفق الذى شرط فى البيع، وإن كانت لاتنفق

فـي بـعـض البيو ع، أو بلد من البلدان فله أن يستبدلها، وإن شاء تجوز بها، وأما فـي قيـاس قول أبى حنيفة: إن كان فيها هذا النقصان فهى بمنزلة النبهرجة، فان كـانت أكثر من الثلث انتقص بحساب ذلك. **وفى المنتقى:** رجل اشترى عبدا بـألف درهم وأعطى بها مائة دينار قبل أن يقبض العبد، ثم تفرقا، ثم استحق قبل أن يـقبـضـه، أو بعد ماقبضه بطل الصرف، وكذلك لو قبضه، ثم صارفه فى قول أبـى حنيفة وأبى يوسف، وإن المستحق بعد مااستحق العبد وقضى به [له اجاز البيع أو] لم يجز، ولو أجاز البيع قبل أن يقضى به له، وأجاز الصرف كان جائزا، ولـو أجـاز البيـع، ولـم يـجز الصرف كان البيع جائزا، والصرف أيضا جائزا فى قـول أبـى حـنيـفة رحـمـه الله، ويـضمن البائع ألف درهم لرب العبد ولا يجوز الصرفى قول أبى يوسف، ويرد البائع الدنانير، ويأخذ الألف.

١٤٠٧٦:- **وفـى الـمـنتقى:** رجـل صرف عشـرة دنـانيـر بـعشـريـن درهما وتـقـابـضـا، ثـم إن بائع الدراهم، وجد الدنانير الذى قبضه ينقص قيراطا قال: له أن يـرجـع بـدرهم حصة القيراط [قال: وله أن يرد الدينار]ويأخذ دراهمه إن شاء، وأما عـلـى قـول أبى يوسف: فإنه يرجع بنقصان الدينار، ثم إن شاء أمسك الدينار بعينه، وإن شـاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزء من عشرين جزء من دينار، فيكون للبائع الدينار جزء، ولهذا تسعة عشر، فيكون الدينار بينهما على ذلك.

١٤٠٧٧:- **وفيـه أيضا:** رجـل بـا ع مـن آخـر قـلـب فضة وزنه عشرة دراهـم [بـعشرة دراهـم] فـدفـع الـقـلـب، ولـم يقبض الدراهم، حتى وهب مشترى القُلبِ الـقُـلـبَ مـنـه يـنـظـر إن دفع مشترى القلب [ثمن القلب] قبل أن يفترقا صح البيع، وجـازت الهبة، وإن تـفـرقـا قبـل أن يـدفع ثمنه انتقض البيع، وبطلت الهبة، ويرجع القلب إلى بائعه وصار ذلك مناقضة.

١٤٠٧٨:- **وفى نوادر ابن سماعة:** رجل اشترى من آخر دينارا بعشرين درهما وقبـض الـديـنـار، ولم يدفع الدراهم [حتى وهب الدينار] لبائعه، ثم فارقه قبل أن يدفع إليه الدراهم قال: الهبة فى الدينار جائزة، ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله.

١٤٠٧٩:- **وفى المنتقى:** رجل اشترى عشرة دراهم بدينار [ودفع الدينار، ولم يقبض الدراهم، ثم إن قابض الدينار] وهب الدينار للدافع ودفعه إليه، أو اشترى به منه فضة تبر وتقابضا، ثم تفرقا قبل أن يقبض الدراهم الأول ففيما إذا وهب الدينار، فالهبة باطلة والبيع الأول باطل، ورجع الدينار الموهوب إلى صاحبه الذى دفعه بانتقاض الهبة، وليس له غيره، وفيما إذا اشترى منه فضة تبر وتقابضا، فالشراء الآخر جائز والأول باطل وعلى قابض الدينار الأول مثله لقابض الدينار الآخر.

١٤٠٨٠:- رجل صارف رجلا دينارا بعشرة دراهم وتقابضا، ثم إن قابض الدراهم وجد فيها درهما زيفا، فدفعه إلى الصيرفى وأخذ بدله مكانه قال: لما دفعه إلى الصيرفى صار مناقصا فى الدرهم، ولو قبض درهما جيدا أولا بدل الزيف، ثم دفع [الزيف] إليه كان جائزا.

١٤٠٨١:- **وفى الخانية:** رجل عليه ألف [درهم] لرجل فدفع إلى الطالب دنانير فقال: اصرفها وخد حقك منها، فأخذها فهلكت [فى يده] قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع، وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلكت الدراهم فى يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع، وإن أخذ منها حقه، ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه، ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير، وقال: خذها قضاء لحقك فأخذ كان داخلا فى ضمانه، ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير، وقال: بعها بحقك فباعها بدراهم مثل حقه، وأخذها يصير قابضا حقه بالقبض بعد البيع، رجلان تصارفا الدراهم بالدنانير، وتقابضا، ثم تقايلا وافترقا قبل القبض بطلت الإقالة ويعود الصرف.

١٤٠٨٢:- **وفى الكافى:** ولو استهلك حلي الإنسان فقضى القاضى عليه بقيمته من الدراهم اعتبارا للصياغة، وتحرزا عن الربا فافترقا بلا قبض صح، ولا يبطل للقضاء، وعند زفر يبطل، وكذا لو استهلك دراهم غيره يضمن مثله، وأجله الطالب صح عندنا، وعنده لايصح، **وفى المنتقى:** رجل اشترى منطقة بمائة درهم

عـلى أن فيها خمسين درهما حلية وتقابضا وتفرقا وقد شرط أن حليتها فضة بيضاء [فـكسر] الحلية، فإذا هى سوداء جاز ذلك عليه، ولـم يرجع بشيء، وإن وجد بعض الـحلية رصـاصـا [فـالبيـع] فـاسـد، وإن كـان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد التبر، وإن كان ذلك بعض التبر رد مانقص التبر، ولـو لـم يـجـد فيها رصاصا، ولكن وجد فيها أربعين درهما الحلية، فهو بالخيار إن شـاء ردهـا، وإن شـاء رجـع بعشرة دراهم، وإن وجد فيها ستين درهما حلية فالبيع فـاسـد إذا كـان قـد تفرقا، وإن لم يتفرقا، فإن شاء المشترى زاد العشرة وجاز البيع، وإن شـاء نـقـض البيـع، ولو كان الثمن دنانير فتفرقا، والمسألة بحالها، فالبيع جائز كأنه [با ع] قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم، فإذا هو عشرون درهما، با ع من آخـر قـلـب فـضة فيـه عشرون درهما بدينار على أنها فضة بيضاء، فاستهلكه وهى فـضة سـوداء، ولـم يـعـلم به المشترى، ثم علم لم يرجع بشيء فى قول أبى حنيفة، وفى قول أبى يوسف يرجع بفضل مابينهما، ولو كان الثمن دراهم لم يرجع بشيء.

١٤٠٨٣:- رجـل لـه عـلـى رجـل ألف درهم غلة فأخذ بها تسعمائة وضح وديـنـار، ثـم افتـرقـا، فـاستـحق الدينار فإنه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة، وإن استـحـق الـديـنـار قبـل أن يتـفرقا يرجع بدينار مثله، وكذلك الجواب فيما إذا كان مكان الدينار مائة فلس.

١٤٠٨٤:- ولـو أن رجـلا بـا ع صيـرفيـا ألف درهم غلة بتسعمـائة وضح، وبـمـائة فـلـس وتـقـابـضـا، ثـم استحقت الألف الغلة من يدى الصيرفى [ثم رجع الـصيـرفـى] عـلى الذى اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضح الذى أعطاه فرجع عليه بـمـائة درهـم [غـلة ثـمن] الفلس الذى أعطاه، وإن لم يتفرقا، حتى استحقت الغلة رجـع الـصيـرفـى على الرجل بألف غلة مثلها، وإن لم يستحق شيء من ذلك، حتى افترقا استحقت المائة الفلس من الرجل رجع على الصيرفى بمائة فلس بمثلها، وإن لـم يستـحـق الـفـلـوس، ولـكن استحقت التسعمائة الوضح بعدماافترقا رجع على

الصيرفي بتسعمائة غلة، وإن استحقت التسعمائة الوضح، والمائة الفلس بعد ماتفرقا رجع على الصيرفي بتسعمائة عليه ثمن الوضح، ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذى استحق، وإن استحق مافى يد الرجل من الوضح، والفلوس واستحق ما فى يد [الصيرفى] من الغلة فإن كان بعدماافترقا فقد انتقض البيع بينهما فى جميع الدراهم والفلوس، وإن كانا لم يتفرقا يرجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل مااستحق من يده والبيع تام.

١٤٠٨٥:- ابن سماعة عن أبى يوسف: أن الرد بالعيب بعد القبض لايبطل الصرف، وكذلك بالرد بخيار الرؤية، والرد بالعيب قبل القبض بمنزلة موت العبد قبل أن يقبضه، وأما فى الرد بخيار الشرط بعد القبض يرجع بالدنانير التى أعطاه بدل الألف دراهم الثمن.

١٤٠٨٦:- **وفى كتاب الصرف:** إذا اشترى ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض، فأراد مشترى الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة وأبى بائعه تبرعه فله ذلك، قال شيخ الإسلام: وهو نظير مالو أبرأه عن شيء من القلب ورد عليه من أبرأه كان له ذلك قال أيضا، وهو نظير ماذكر **فى الجامع:** إذا كان لرجل عليه رجل ألف درهم،فأتاه بألف درهم جياد، وأبى صاحب الدين أن يقبل ذلك لايجبر عليه، وإن أتى بجنس حقه وزيادة، وكذلك لو اشترى منه ضربا من الدنانير، وقال للبائع: أعطنى دنانير غيرها لم يكن له ذلك، وإن كان ماطلب دون حقه إلا أن يرضى الآخر [دون حقه].

١٤٠٨٧:- **وفى المنتقى:** فالذى عليه السود أن يؤدى بيضا هو مثل السود، أو أجود منه ويجبر من له على القبول، وكذا من عليه البيض إذا أدى سودا مثله يجبر على القبول عند علمائنا الثلاثة، قال هشام: سمعت محمدا يقول: فى رجل له ابن صغير قال: اشهدوا أنى اشتريت هذا الدينار من ابنى هذا بعشرة دراهم، ثم قال الأب قبل أن يزن العشرة فإنه يبطل الصرف بقيامه، قال: وسمعت أبا يوسف يقول:

رجل اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبضه على أن الدينار مثقال وحبة، ثم افترقا فوزن الدينار، فإذا هو ينقص حبة هو مثقال سواء، فإنه يرجع على البائع بحصة الحبة من الدينار [أو يرد الدينار] الناقص على البائع، ويأخذ منه دينارا بوزن مثقال وحبة، ويكون البائع شريكه فى الحبة الزائدة.

١٤٠٨٨:- **المعلى فى نوادره:** عن أبى يوسف: رجل اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم وتقابضا وتفرقا، ثم وجد الدينار ينقص وزنه العشرة، قال: إن كان نقصان الدينار عيبا بالدينار رد المشترى على البائع، وأخذ منه دينارا [وزنا] وأخذ منه عشر [الثمن] وكان للمشترى فى الدينار تسعة أعشاره، وللبائع العشرة، وإن كان نقصان الدينار ليس بعيب فى الدينار رجع المشترى على البائع بعشرة دراهم، ولزمه الدينار، وإذا كانت عند الرجل ألف درهم وديعة، فاشترى بها مائة دينار، وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جاز، وله على المستودع ألف درهم، وإن أجازه بعدماافترقا فإن شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع، وإن شاء ضمن بائع الدينار وانتقض الصرف.

١٤٠٨٩:- الحسن بن زياد عن أبى يوسف رجل له على رجل ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم، ثم تقابضا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله: إن تقابضا قبل أن يتفرقا جاز، وإن تفرقا قبل أن يتقابضا بطل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله.

١٤٠٩٠:- المعلى عن أبى يوسف رجل دفع إلى رجل درهما، وقال: ابدله لي وأخذه منه وضاع منه قبل أن يبدله قال: هو ضامن له، رجل دفع إلى رجل دينارا، وأمره أن يبيعه، ودفع إليه آخر ثوبا وأمره أن يبيعه فعمد المأمور فباع الدينار والثوب صفقة واحدة وقبض بعض الثمن، ثم توى مابقى على المشترى توى من مال] صاحب الثوب.

١٤٠٩١:- ابن سماعة عن أبى يوسف اشترى من آخر ألف درهم بمائة

دينار، وصدق كل واحد منهما صاحبه بالوزن وتقابضا يعنى قبل الوزن، فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه، ولو قال: بعنى هذه الدراهم التى فى يديك بهذه الدنانير التى فى يدى، ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا ، جاز لكل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعد وهذا بيع مجازفة، وإن قال: بعنى ألف درهم وتقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منها صاحبه أن هذا المقبوض ألف درهم، ثم وزن كل واحد منهما قبل التفرق، أو بعده فوجداها سواء بسواء، فهذا جائز، ولو لم يصدق كل واحد [منهما] صاحبه [وتفرقا، ثم وزنا وكانا سواء لم يجز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بأنها قد استوفياه ألا يرىٰ أن رجلا لو با ع رجلا درهما فى كيس بدراهم فى كيس، فإن وزناها قبل أن يتفرقا، وكان سواء فالبيع جائز، وإن تفرقا قبل أن يزناها فالبيع فاسد].

١٤٠٩٢:- [إذا اشترى] دينارا بعشرة دراهم، ثم باعها بربح [درهم] لايجوز، ولو باعها بربح قيراط [ذهب جاز، رجل با ع من من رجل ثوبا ونقرة فضة بخمسين درهما] على أن النقرة ثلاثون، فإذا هى خمسون، فإنه يقطع [له] من النقرة ثلاثون، وإن كان مكانها إناء، أو قلبا، فإن علم بوزنه قبل أن يتفرقا فالمشترى بالخيار إن شاء أعطاه عشرين درهما أخرى، وإن كانا قد افترقا كان شريكه فى القلب وللمشترى ثلاثة أخماسه.

١٤٠٩٣:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو غصب إناء واستهلكه، ثم صالحه من الفضة على ذهب بتأخير، أو على فضة مثلها بتأخير كان جائزا عندنا خلافا لزفر.

١٤٠٩٤:- **م:** بشر عن أبى يوسف رجل با ع سيفا محلى من رجلين بمائة درهم، وحلية السيف خمسون درهما فقبض أحدهما خمسة عشرين درهما بغير إذن شريكه، ثم افترقا [فإن] هذا النقد [من الناقد] وينقد خمسة وعشرين درهما أخرى، ويكون له نصف السيف، وانتقض البيع فى حصة الآخر، وهذا قول أبى يوسف، وأما فى قياس قول أبى حنيفة، فالنقد عنهما جميعا، وفسد البيع كله

ويرجع الناقد على البائع بما أعطاه، وإن شاء رجع على شريكه بنصفه، ثم اتبع البائع بخمسة وعشرين.

١٤٠٩٥:- وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وصدق كل واحد منهما صاحبه فى الوزن وتقابضا [وتفرقا] قبل أن يتوازنا فالبيع فاسد، وقد ذكر قبل هذا قول أبى يوسف فى غير هذه الصورة أنهما إذا تفرقا وكل واحد منهما يصدق لصاحبه، ثم توازنا فهو جائز.

١٤٠٩٦:- وإذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذ بها كفيلاً، ثم إن الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز هذا الذى ذكرنا إذا صالح الكفيل مع الطالب، وأما إذا صالح الكفيل مع الأصيل على عشرة دنانير، وذلك قبل أن يؤدى الكفيل شيئا إلى الطالب صح الصلح إذا قبض الكفيل الدنانير من الأصيل، [ثم صلح] الكفيل مع الأصيل لايوجب سقوط [مطالبة] الطالب لاعن الكفيل، ولا عن الأصيل فيطالب الطالب إن [شاء] الأصيل، وإن شاء الكفيل، فإن طالب الكفيل، وأخذ منه الألف لايرجع الكفيل على الأصيل، وإن طالب الأصيل وأخذ منه الألف كان للأصيل أن يرجع على الكفيل بالألف إلا أن يشاء الكفيل أن يعطى الأصيل الدنانير التى أخذها منه معناه إذا قال الكفيل: للأصيل حين أراد [الأصيل] أن يرجع عليه بالألف الدرهم أنا أعطيك الدنانير التى أخذتها منك، ولا أعطيك الألف الدرهم، فللكفيل ذلك، قال الحاكم أبو الفضل فى **المنتقى:** وروى عن محمد أنه لاتجوز الإقالة فى الصرف، والله أعلم بالصواب.

الحمد لله رب العلمين وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم ورضى الله عن أصحاب رسول الله أجمعين حسبنا الله ونعم الوكيل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم، قد تم كتاب الصرف ويتلوه كتاب الكفالة.

٢٩- كتاب الكفالة والضمان

م: هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلا

الفصل الأول

فى بيان ركن الكفالة وشرائط جوازها وحكمها

١٤٠٩٧:- **السغناقى:** ثم من محاسن الكفالة، إظهار الشفقة، ومراعاة الإخوة ببذل الذمة ليضمها إلى الذمة، لينفسخ محل المطالبة ويسهل الأمر على الطالب، ويسكن قلبه، **وفى المضمرات:** الكفالة، لغة الضم، وفى الشرع: عبارة عن ضم الذمة إلى الذمة فى المطالبة، دون الدين فأصل الدين فى ذمة الأصيل على حاله، **وفى الكافى:** وقيل: ضم الذمة فى الدين وهو قول الشافعى رحمه الله، فيصير الدين الواحد، دينين، والأول أصح لأن الدين بقى فى ذمة الأصيل كما كان خلافا لما يقوله مالك: أن الأصيل يبرأ عن الدين بالكفالة كما فى الحوالة.

١٤٠٩٨:- أما بيان ركنها: فالإيجاب والقبول عند أبى حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله، وهو قول أبى يوسف رحمه الله أولا، حتى أن عندهما الكفالة

١٤٠٩٧:- وفى التنزيل: وكفلها زكريا. سورة آل عمران رقم الآية: ٣٧، قالوا نفقد صواع الملك، ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم. سورة يوسف رقم الآية: ٧٢.

أخرج الترمذى عن أبى أمامة قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول فى خطبته عام حجة الوداع: العارية موداة، والزعيم غارم، والدين مقضى. سنن الترمذى، كتاب البيوع، باب ماجاء أن العارية موداة ١/ ٢٣٩ برقم: ١٢٨٣. سنن أبى داؤد، كتاب البيوع، باب فى تضمين العارية ٢/ ٥٠٢ برقم: ٣٥٦٥. سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب الكفالة ١٧٣ برقم: ٢٤٠٥.

لاتتم بالكفيل وحده، **وفى الذخيرة:** عندهما، سواء كفل بالمال، أو بالنفس مالم يوجد قبول المكفول له، أو قبول أجنبي عنه فى مجلس العقد، أو خطاب المكفول له، أو خطاب أجنبي عنه بأن قال الطالب لآخر: اكفل بنفس فلان لى فقال: كفلت، أو قال رجل أجنبى لغيره: اكفل بنفس فلان، أو بمال فلان عن فلان لفلان، فيقول ذلك الغير: كفلت، يصح الكفالة ويقف على ماوراء المجلس على إجازة المكفول له، وللكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالته، أما إذا لم يوجد شيء من ذلك، فقال الكفيل: كفلت بنفس فلان لفلان، أو بمال فلان على فلان من الدين فإنها لاتقف على ماوراء المجلس، حتى لو بلغ الطالب فقبل لم يصح، ثم رجع أبو يوسف وقال: الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول، أوالخطاب من غيره أو لم يوجد، واختلف المشايخ على قوله الآخر: أن الكفالة تصح من الكفيل وحده موقوفا على إجازة الغائب، أو تصح نافذا وللطالب حق الرد، **وفى الكافى:** واختلفوا على قوله فقيل: عنده يجوز بوصف التوقيف، حتى لو رضى به الطالب ينفذ، وإلا بطل، وقيل: جائز عنده بوصف النفاذ، ورضى الطالب له ليس بشرط عنده وهو الأصح، وفائدة هذا الاختلاف إنما يظهر فيما إذا مات المكفول له قبل القبول، فمن يقول بالتوقف: يقول: إنه لايؤاخذ به الكفيل على قوله أيضا، وإن وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل: اكفل عنى لفلان بنفسه، أو بماله، أو كفل رجل بمال عن المطلوب أو بنفسه وقيل: عنه المطلوب إن وجد الخطاب، أو القبول من المطلوب فى صحته فإنه لايصح الكفالة عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وهو قول أبى يوسف أولا، ويكون خطاب المطلوب أو قبوله والعدم بمنزلة، وإن كان الخطاب من المطلوب فى مرضه إن خاطب أجنبيا بذلك، فإنه لايصح الكفالة عند أبى حنيفة ومحمد [رحمهما اللّٰه] قياسا واستحسانا، وإن خاطب وارثه بذلك أن يكفل عنه

بـالـمال الذى لفلان عليه، ثم مات من مرضه، فالقياس أن لاتصح الكفالة عندهما، وفـى الاستـحسـان يـصـح، حتى إذا مات أخذته الورثة بذلك بحكم الكفالة، وإن كان المطلوب له غائبا.

١٤٠٩٩:- **وفى الذخيرة:** ثـم فـى كل موضع وجد الخطاب من الأجنبي صـحـت الـكـفالة عندهما موقوفة على إجازة الطالب لو أراد الكفيل فسخ الكفالة قبل إجازة الـطـالـب صـح فسـخـه، ولـو أراد المخاطب فسخها لاتصح، ولو قال الكفيل لقوم: اشهدوا أنى كفيل لفلان بنفس فلان، والطالب غائب، فإن اتفقا على أن هـذا إن شاء كفالة لايصح عندهما، وإن اتفقا على أن هذا إقرار كفالة وجد فيها الخطاب والقبول، حتى يؤاخذ الكفيل به، **الينابيع:** ولو قالت الورثة للمريض: ضمنا لـلـناس كل دين لهم عليك، ولـم يطلب المريض ذلك من الورثة والغرماء غيب لـم يـصح الكفالة، ولو قال ذلك بعد موته صحت الكفالة، وروى عنه رواية أخرى: أنـه يجوز كفالتهم فى مرضه، وإن لم يطلب المريض منهم، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: الكفالة جائزة فى الوجهين جميعا.

١٤١٠٠:- أمـا بيان شرائط جواز الكفالة فنقول: من شرائط جواز الكفالة عـلى الخصوص كون المكفول به مضمونا على الأصيل بحيث يجبر الأصيل على تسـليـمـه، وعـن هـذا قـلـنـا: إن الـكـفالة بالأمانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات باطلة؛ لأن هذه الأشياء غير مضمونة لاعينها ولا تسليمها، وأما الكفالة بتـمـكين المودع من الأخذ صحيحة، والكفالة بعين العارية والمستأجرة باطلة، أما الـكـفـالة بتسليمها ذكر شمس الأئمة السرخسى: أن الكفالة بتسليم العارية باطلة، وهذا ليس بصواب، فقد نص محمد رحمه اللّٰه تعالى **فى الجامع:** أن الكفالة بنفس الـعـارية صحيحة، والكفالة عن المرتهن للراهن لاتصح سواء حصلت الكفالة بعين الـرهـن، أو بـرده، متـى قـضى الدين، وكذلك الكفالة عن الراهن للمرتهن لايجوز،

هكذا ذكر المشايخ فى شرح الأصل، وذكر القدورى رحمه الله تعالى: أن الكفالة للراهن بتسليم الرهن جائزة، **وفى الذخيرة:** وإن هلك سقط الضمان، والكفالة بالعبد والأمة للمولى لايجوز سواء كان فى بيت المولى أو آبقا منه.

١٤١٠١:- **وفى القدورى:** أن الكفالة بتسليم المبيع صحيح، وإن هلك المبيع لايجب على الضامن من شيء **وفى جامع الفتاوى:** الكفالة بالمبيع بالديون والأعيان المضمونة كالغصب والمهر فى يد الزوج وبدل الخلع فى يد المرأة وما أشبه ذلك جائزة، والكفالة بالمبيع فى يد البائع للمشترى مادام قائما جائزة، فإن هلك بطلت الكفالة، والكفالة بتسليم الأعيان التى هى أمانة جائزة مادامت الأعيان قائمة، فإذا هلكت بطلت.

١٤١٠٢:- **وفى السغناقى:** وأما شرطهما: أن يكون الدين صحيحا سواء كان على الصغير، أو على العبد المحجور؛ لأنه يطالب به بعد العتق بخلاف الكفالة ببدل الكتابة حيث لايجوز، والكفالة ببدل الكتابة لايصح، لأن المكاتب لايجبر على أدائه، والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القاضى فيشهد لايجوز.

١٤١٠١:- أخرج البخارى عن الأعمش قال: تذاكرنا عند إبراهيم الرهن والقبيل فى السلم فقال إبراهيم: حدثنا الاسود عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما إلى أجل ورهنه درعه. صحيح البخارى، كتاب الرهن، باب من رهن درعه ١/ ٣٤١ برقم: ٢٤٤٢.

وأخرج الحاكم عن أبى حسان قال: قال ابن عباس رضى الله عنهما: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى الكتاب، وأذن فيه قال الله عزوجل: يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه. البقرة الآية٢٨٢، . المستدرك على الصحيحين، كتاب التفسير، من سورة البقرة ٣/ ١١٧٢ برقم: ٣١٣٠.

١٤١٠٣:- ومن شرائطها: أن يكون المكفول به مقدور التسليم للكفيل، وعن هذا قلنا: من يقبل من رجل بناء دار معلوم، أو كرب أرض معلوم، وأعطاه كفيلا بذلك، فإن كان شرط العمل مطلقا جازت الكفالة، وإن كان شرط العمل على هذا الرجل بعينه، فإن كفل بنفس العمل لايجوز، وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز، وكذلك إذا تكارى إبلا إلى بلد من البلدان، وأخذ من المكارى كفيلا، إن كانت الإبل بغير أعيانها صحت الكفالة.

١٤١٠٤:- ومن شرائطها: أن يكون الكفيل من أهل التبرع، وعن هذا قلنا: لاتصح الكفالة من العبد المحجور والصبى، وستأتى هذه المسائل فى فصل علاحدة.

١٤١٠٥:- **وفى السغناقى:** فأما سببها: فمطالبة من له الحق فى مايجوز له التكفيل فى التكفيل، إما لعدم وثوق من عليه الحق، أو لِيتيسر وصول الحق إلى مستحقه بتكثير محل المطالبة بالكفالة.

١٤١٠٦:- أما بيان حكمها: فنقول: حكم الكفالة فى الحال توجه المطالبة على الكفيل بما على الأصيل، لاوجوب المالبة به، فالمذهب عندنا: أن بنفس الكفالة لايجب الدين فى ذمة الكفيل، ولكن يجب عليه المطالبة بما على الأصيل، **وفى المضمرات:** وعند الشافعى رحمه اللّٰه تعالى: وحكمها وجوب الدين على الكفيل.

١٤١٠٧:- **وفى شرح الطحاوى:** فى الكفالة يحتاج إلى معرفة أسامى أربعة: (١) المكفول عنه: وهو الذى عليه الدين، (٢) والمكفول له: وهو الذى له الدين، (٣) والكفيل: وهو الذى يثبت عليه الدين بالكفالة، (٤) والمكفول به: وهو الدين، ولو كانت الكفالة بالنفس، فكذلك، إلا أنه يقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال: مكفول عنه، **وفى الينابيع:** الكفيل هو الذى التزم المطالبة بالنفس، أو بالمال، أو بهما.

١٤١٠٣:- **قول المصنف:** "وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز" أخرج البخارى تعليقا عن حمزة أن عمر بعثه مصدقا فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء حتى قدم على عمر، وكان عمر قدجلده مائة فصدقهم وعذره بالجهالة، وقال حرير والأشعث لعبد اللّٰه بن مسعود فى المرتدين استبهم، وكفلهم فتابوا وكلفهم عشائرهم. صحيح البخارى، كتاب الكفالة، رقم الباب ١، ١/ ٣٠٥.

١٤١٠٤:- وأخرج ابن أبى شيبة فى مصفنه عن عباس عن شريح، وعن جابر عن عامر قالا: لاكفالة للعبد. مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب فى العبد يكفل ١١/ ٥٧٥ برقم: ٢٣٣٤٠.

الفصل الثانى : فى الألفاظ التى تقع بها الكفالة

١٤١٠٨:– وإذا قال الكفيل: أنا قبيل لك بنفس فلان، أو قال: أنا زعيم به، فهذا جائز، ويوجد به الكفيل، وهذا وما لو قال: أنا كفيل لك بنفسه سواء، وكذلك لوقال: أنا أوفيك به صار كفيلا، وهذا ومالو قال: عليّ أن أسلم نفسك سواء، وكذلك إذا قال: علي أن أكفاك به صار كفيلا، وهذا ومالو قال: عليّ أن آتيك به سواء.

١٤١٠٩:– ولو قال: هو عليّ حتى تجتمعا فهو كفيل إلى الغاية التى ذكرها، وعلى هذا إذا قال: هو عليّ حتى تتوافيا، أو حتى تلتقيا فهو كفيل إلى الغاية التى ذكرها.

١٤١١٠:– ولو قال: أنا ضامن لك، حتى تجتمعا، أو حتى تتوافيا أو تلتقيا، فاختلفت الروايات فى هذا الفصل، ذكر فى رواية أبى سليمان: أنه يصير كفيلا، وذكر فى رواية أبى حفص: أنه لايصير كفيلا، وقيل: ليس فى المسألة اختلاف الروايات، لكن ماذكر فى رواية أبى حفص جواب القياس، وماذكر فى رواية أبى سليمان جواب الاستحسان.

١٤١١١:– ولو قال: أنا ضامن لمعرفته أو بمعرفته، فإنه لايصير كفيلا،فكان بمنزلة مالو قال: أنا ضامن لك على أن أدلك عليه، أو أوقفك عليه، وذلك

١٤١٠٨:– فى التنزيل: قالوا نفقد صواع الملك، ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم. سورة يوسف، رقم الآية: ٧٢.

وأخرج الحاكم النيسابورى عن عمرو بن مالك أنه سمع فضالة بن عبيد رضى الله عنه يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: أنا زعيم، والزعيم الحميل، لمن آمن بى وأسلم وهاجر ببيت فى ربض الجنة. المستدرك كتاب البيوع ٣/ ٨٨٦ برقم: ٢٣٥٥.

لايكون كفالة، **وفى المنتقى:** لو قال: أنا ضامن لك لمعرفة فلان، ذكر أبو سليمان عن محمد: أنه قال فى قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى: رأيت لايلزمه، وفى قول أبى يوسف: يلزمه، قال: وعلى هذا معاملة الناس. **وفى الخانية:** وذكر فى الأصل: لو قال: أنا كفيل بمعرفة فلان، أو أنا ضامن بمعرفة فلان لايكون كفيلا، وعن أبى يوسف رحمه اللّٰه أن هذا على معاملة الناس وعرفهم.

١٤١١٢:- ولو قال: "آشناى فلان بَر من" قال الفقيه أبو جعفر: يصير كفيلا، **وفى الذخيرة:** وهكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرحه، وقال الفقيه أبو الليث رحمه اللّٰه تعالى: لايصير كفيلا، وبه أخذ الصدر الشهيد، **وفى الخانية:** وما قال الفقيه أبو جعفر أقرب على عرف الناس. **وفى الظهيرية:** الفتوى على أنه يصير كفيلا، ولو قال: فلان آشناست، لايكون كفيلا، ذكر[ه] شيخ الإسلام فى شرحه. **وفى الخانية:** ولو قال: فلان آشناى من ست، أو قال: فلان آشناست قالوا: يكون كفالة بالنفس عرفا، **الكبرى:** وبه يفتى، وقال بعضهم: إن قال: آشناى فلان بر من يكون كفيلا بالنفس لمكان العرف، وفيه كلمة الإيجاب، وعامة المشايخ قالوا: لو قال: آشناى فلان بر من، وقوله: فلان آشناست، يكون كفيلا، وكأنهم فرقوا بين العربية والفارسية، فى الفارسية جعلوه كفيلا بالنفس، وقوله: أنا كفيلا بمعرفة فلان، أو أنا ضامن بمعرفة فلان، لايكون كفيلا، ولو قال: معرفة فلان عليّ قالوا: يلزمه أن يدل عليه.

١٤١١٣:- **وفى السراجية:** آنچه ترا آں فلان مى بايد جواب گويم، صار كفيلا، كذا لو قال: جواب آں بر من، **وفى الذخيرة:** رأيت فى بعض المواضع إن لم أوفك به غدا فعندى لك هذا المال، ولم يواف به غدا من المال.

١٤١١٤:- **وفى أجناس الناطفى:** إذا قال: لك عندى هذا الرجل، أو قال:

إلـيّ، أو قـال: دعـه إلـيّ، فهـذا كـله كفالة، وأمَّا إذا قال: هو لديّ، فينبغي أن يكون كـفالة، وإذا قال: آنچه ترا بر فلا نست بدهم، فهذا وعد، لاكفالة، وبعض مشايخنا قـالـوا: آنـچه ترابر فلا نست من جواب گويم، إن هذا كفالة بحكم العرف، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين يفتى بأنه لايكون كفالة، وكذا كان يفتى فى قوله: جواب مـال تـو بر من، أو جواب مال تو من بگويم أنه لايكون كفالة، وعن القاضى الإمام ركـن الإسـلام عـلـى السغدى أنه قال: إذا قال: اگر من فلان كس را حاضر نتوانم كرد جواب ايں مال بر من، إن هذا لايكون كفالة.

١٤١١٥:- **وفى فتاوى النسفى:** إن من قال لغيره: إن الدين الذى لك على فلان أنا أدفعه إليك، أنا أسلمه إليك، أنا أقضيه لايصير كفيلا، مالم يتكلم بلفظ يدل عـلى التزام نحو قولك: كفلت، ضمنت، عليّ، إليّ، وكان الشيخ الإمام ظهير الدين الـحسـن بـن عليّ المرغينانى رحمه اللّٰه يقول: إذا أتى بهذه الألفاظ منجزا لايكون كـفـالة، وإن أتـى بهـا مـعـلقا، بأن قال: إذا لم يؤد فلان مالك عليه، فأنا أودى، فأنا أدفع، يصير كفيلا. وقال: هو نظير ماذكر **فى مناسك الفتاوى:** إن من قال: أنا أحجّ لايـلـزمـه شـئ، وإذا قـال: إن دخلت الدار، فأنا أحج يلزمه الحج إذا دخل الدار، إن ادعى فأنكر المدعلى عليه، فقال رجل: ما ادعيت على فلان فعليّ الضمان، أو قال: مـايدعى فلان، أو قال: آنچه ترا برويست من ضمان كردم، وپذير فتم، لايصح هذه الـكـفالة، هكذا قال القاضى بديع الدين، سئل أيضا كان له على آخر عشرة فطلب

١٤١١٤:- **قول المصنف:** أو قـال:إلـي" أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى اللّٰه عليه وسلم قال: من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلا فإلينا. صحيح البخارى، كتاب الاستقراض بـاب، الـصـلـوة على من ترك دينا ١/ ٣٢٣ برقم: ٢٣٣٦، سنن أبى داؤد، كتاب الفرائض، باب فى ميـراث ذوى الأرحـام ٢/ ٤٠١ بـرقـم: ٢٨٩٩. صحيح مسلم، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته ٢/ ٣٦ برقم: ١٦١٩.

منه، فقال له رجل: من ضمان كردم وپذيرفتم له باغ ويرا فروشم وايں تو بدهم، يصح، ياگفت پذيرفتم له ا يں مال را ايں تركۀ، او بدرهم، قال: لايصح، اگر چنبيں گويد كه باغ خود فروشم بدرهم يصح، فلو باع الضيعة لازم شود، وإن لم يبعه لم يجبره القاضى، وأحاله إلى الجامع.

١٤١١٦:- سئل القاضى جمال الدين، قال لامرأة ابنه تاتوزنده وپسر من زنده است نفقة تو بر من؟ قال: لايصح، وهكذا أجاب قاضى بديع الدين، وقال قاضى بهاء الدين: لا، ما لم يقل: نفقه كه بر پسر من بود بر من، **الصغرى:** من وعد لغيره قضاء دينه، بأن قال: بدهم، لايجب، وفى مأذون **خواهرزاده:** إذا قبل الإنقاق، أو قضاء الدين من ماله، ثم أبى لايجبر، لأنه متبرع يريدبه، إذا وكله المديون.

١٤١١٧:- **وفى شرح الطحاوى:** والكفالة: ألفاظ ضمان، وكفالة، وحوالة، وزعامة، وغرامة أو يقول: عليّ، أو إليّ، أو أنا زعيم به، هذه كلها ألفاظ الكفالة، **وفى الكافى:** ولو قال: ضمنته أو هو عليّ أو إليّ فهو كفيل بالنفس، **وفى التفريد:** ألفاظ الكفالة كل ماينبئ عن العهدة فى العرف والعادة، **وفى الذخيرة:** عليّ أن آتيك به كفالة، **وفى جامع الفتاوى:** هذا إليّ، أو عليّ، أو أنا كفيل به، أو قبيل، أو زعيم كان كله كفالة بالنفس، ولا يكون كفالة بالمال.

١٤١١٧:- أخرج ابن حبان عن عمرو بن مالك الجنبى أنه سمع فضالة بن عبيد الأنصارى يقول: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: أنا زعيم، والزعيم: الحميل، لمن آمن بى وأسلم وهاجر ببيت فى ربض الجنة، و بيت فى وسط الجنة، وأنازعيم لمن آمن بى وأسلم وجاهد فى سبيل الله ببيت فى ربض الجنة وببيت فى وسط الجنة ، وببيت فى أعلى غرف الجنة، فمن فعل ذلك لم يدع للخير مطلبا ولا من الشر مهربا، يموت حيث شاء أن يموت. صحيح ابن حبان، كتاب السير، باب ذكر فضل المهاجر إذا جاهد الخ ٥/ ٤٩ برقم: ٤٦٢٥.

وأخرج البيهقى عن أبى هريرة أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة، وقال مرة أخرى: أخذ من متهم كفيلا، تثبتا واحتياطا. السنن الكبرى، كتاب الضمان، باب ماجاء فى الكفالة ببدن من عليه حق ٨/ ٤٥١. برقم: ١١٦٠٢.

١٤١١٨:- **م:** وإذا كفل الرجل بنفس رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه، ثم إن الطالب لزم المطلوب فيقال له الكفيل: دعه وأنا على كفالتي، أو قال: دعه وأنا على مثل كفالتي ففعل فهو لازم له وهو كفيل بنفسه على ماكان عليه، وهذا كفالة مبتدأة، وأما قوله: "وأنا على مثل كفالتى" لاشك أنه كفالة مبتدأة.

١٤١١٩:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** لو قال لرب المال: أنا ضامن ماعليه، فهذا ضمان صحيح، أو بالفارسية "پذيرفتم" ضمان صحيح.

١٤١٢٠:- **وفى المنتقى:** عن الحسن: إذا قال الرجل لغيره وهو يلازم غريمه: خلِّ سبيله، فأنا أو افيك به إذا بدالك لم يكن هذه كفالة بالنفس، ولو قال: خل سبيله عليّ أن أوافيك به ففى القياس: كذلك، وفى الاستحسان: يكون كفالة بالنفس.

١٤١٢١:- **وفى الذخيرة:** إذا كفل برأس رجل، أو برقبته، أو بوجهه فهو كفالة بالنفس، وأهل المدينة اعتادوا فى كتابة الكفالة بالنفس: كفل فلان بوجه فلان ويريد بذلك النفس، ونحن نضم فى الكتابة، النفس إلى الوجه، فيكتب، كفل فلان بنفس فلان ووجهه، والأصل فى جنس هذا: أن كل ماصح إضافة الطلاق إليه صح إضافة الكفالة إليه.

١٤١٢٢:- **وفى الكافى:** ويصح الكفالة بقوله: تكفلت وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده، أو عرفا كروحه، ورأسه ووجهه كما مرّ فى الطلاق، أو بجزء شائع كنصفه وثلثه وجزئه، ولو كفل بيده، أو برجله لايصح .

١٤١٢٣:- **م:** وإذا إضاف الكفالة إلى العين لم يذكر محمد هذه المسألة فى كتاب الكفالة، وفى كتاب الطلاق حكى عن الفقيه أبى بكر محمد البلخى: أنه لايصح الكفالة، ويقع الطلاق، إلّا إذا نوى به جميع البدن.

١٤١٢٤:- ولو كفل بروحه صح، ذكر فصل الروح هنا، ولم يذكره فى الطلاق، قالوا: وينبغى أن يصح إضافة الطلاق إليه، وذكر الفرج فى كتاب الطلاق، ولم يذكر هنا، قالوا: وينبغى أن يصح إضافة الكفالة إليه متى كان الفرج مضافا إلى المرأة.

١٤١٢٥:- **وفي نوادر بن سماعة عن محمد:** رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب ضمنت: لك ماعلى فلان أن أقبضه منه، وأدفعه إليك قال: ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده، إنما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه إليه، وعلى هذا معانى كلام الناس، **وفيه:** رجل غصب من رجل ألف درهم فقاتله المغصوب منه، وأراد أخذها منه، فقال له رجل: لاتقاتله، فأناضامن بها، آخذها، وأدفعها إليك لزمه ذلك، ولو كان الغاصب استهلك الألف وصارت دينا، كان هذا الضمان باطلا، ولو كان على ضمان التقاضى.

١٤١٢٦:- **وفي الفتاوى الخلاصة:** عن محمد فيمن ادعى على إنسان أنه غصب عبدا، فقال رجل: أنا ضامن بالعبد الذى تدعى، قال: هو ضامن، حتى يأتى بالعبد فيقيم، فإن لم يأته واستحقه ببينة فهو ضامن بقيمته، ولو ادعى أنه غصب عبدا ومات فى يده فقال: خله فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذ به من ساعته ولا يحتاج إلى الإثبات بالبينة.

الفصل الثالث

فى بيان من تصح الكفالة منه ومن لاتصح

١٤١٢٧:- قال محمد: إذا كفل العبد المحجور عن مولاه، أو عن أجنبي بغير إذن المولى لايجوز، وكذلك إذا كان مأذونا فى التجارة، وقد كفل بنفس، أو بمال بغير أمر المولى لاتصح كفالته عند علمائنا خلافا لابن أبى ليلى، وإذا أذن له المولى فى الكفالة، فكفل عن المولى، أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تاجرا، أو كان محجورا عليه إذا لم يكن عليه دين، وكذلك الأمة والمدبرة، وأم الولد.

١٤١٢٨:- وإن كان على العبد دين، وقد كفل عن المولى، أو عن أجنبى بمال بإذن المولى لايلزمه شيء مادام رقيقا، فإذا عتق لزمه ذلك، **وفى الذخيرة:** فإن أدى العبد دين المولى بعد العتق، وقد كان كفل بإذنه لايرجع بذلك على المولى، **وفى الفتاوى الخانية:** ولو كان العبد مستغرقا بالدين لم ينفذ كفالته، حتى يعتق، ولو أعتقه المولى استسعاه الغريم فى قيمته، أو يرجع فى تركة المولى بقيمته، وغريم المولى لايشارك غريم العبد فى قيمته، ولو ضمن العبد بأمر المولى، ثم ضمن المولى عنه رجع المولى على الأصيل، ولو كفل العبد الصغير بإذن المولى، ثم ضمن [المولى] لزمه فى الرق، ولو كفل العبد بدين مستغرق، ثم بدين آخر لم يجز الثانى، حتى تقضى الأول، ولو أقر على عبده بكفالة، ثم عتق، لزمه قدر قيمته، ولم

١٤١٢٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن عباس، عن شريح، وعن جابر، عن عامر قالا: لاكفالة للعبد، مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع والأقضية، باب فى العبد يكفّل ١١/ ٥٧٥ برقم: ٢٣٣٤٠.

وأخرج عبد الرزاق عن ابن أبى ليلى فى كفالة العبد: ليست بشيء، ليست من التجارة. مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب كفالة العبد ٨/ ١٧٥ برقم: ١٤٧٧٣.

يرجع، ومن كفل عن عبد بدين يؤاخذ به بعد العتق لزمه حالا، ولو اشتراه رب الدين لم يبرأ الكفيل، وعليه الأقل من الدين والثمن، ولو وهب له برئ الكفيل.

١٤١٢٩:- **وفى السغناقى:** إذا أقر العبد باستهلاك ماله، وكذّبه المولى، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور، أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى، فإنه لايؤاخذ به، حتى يعتق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وذكر فى **الفوائد، وفى الظهيرية:** ولفظ محمد فى الكتاب: إذا استهلك مالا لايؤاخذ به، حتى يعتق، اختلف المشايخ فى مراد محمد بقوله: استهلك مالا لايؤاخذ به، حتى يعتق، بعضهم قالوا: المراد به إذا أقر بالاستهلاك وكذبه المولى، وبعضهم قالوا: أراد به العبد المحجور عليه.

١٤١٣٠:- البالغ إذا أودع مالا واستهلكه لايؤاخذ به للحال، بل بعد العتاق عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وذكر الإمام المحبوبى: **وفى الجامع الصغير:** ومن مشايخنا من قال: يحتمل قوله يستهلك أى يقر بالاستهلاك، فلا يؤاخذ به، حتى يعتق، فأما إذا استهلك مال غيره عيانا لايؤاخذه به فى المال، فإن كان له كسب يوفى ذلك من كسبه، وإن لم يكن له كسب تباع رقبته بدين الاستهلاك، إلّا أن يقبضه المولى.

١٤١٣١:- ولو كفل المولى من غريم العبد للعبد جاز، ولم يجز إقرار العبد بالقبض من المولى، ومن الأصيل إلا بمعاينة الشهود للتهمة، ويجوز كفالة الأجنبي للعبد عن المولى، ولو كان الأصيل، أو الكفيل أب المولى، أو ابنه فهو كالأجنبي، ولو اشترى المحجور شيئا لايصح عن الكفالة بالثمن، ولو باع المحجور متاعا صحت الكفالة بالمتاع؛ لأنه غير مضمون.

١٤١٣٢:- **م:** وإذا كفل المولى عن عبده بنفس أو مال، فالكفالة جائزة، فإن أدى المولى ماكفل لايرجع على العبد به، أدى قبل العتق، أو بعده، بخلاف مالإذا كان الكفيل أجنبيا.

١٤١٣٣:- وإذا كفل رجل بنفس عبد، ثم مات العبد فقد برئ الكفيل عن الكفالة، وهذا بخلاف مالو ادعى رجل رقبة عبد في يد رجل، وكفل بالعبد كفيل، ثم مات العبد، وأقام المدعي بينة على دعواه، فإن له أن يأخذ قيمة العبد من الكفيل.

١٤١٣٤:- **وفي الكافي:** ومن ضمن عن عبد مالا يؤخذ به بعد عتقه بأن أقر باستهلاك مال، وكذبه سيده، أو أقرضه إنسان، أو باعه وهو محجور، ولم يسم حالا أو غير حال، يؤخذ الكفيل به حالا، كما لو كفل عن غائب فإنه يؤخذ.

١٤١٣٥:- وإذا عجز الطالب عن مطالبة الأصيل بأن كفل عمن فلسه القاضي وحال بينه وبين خصمه، فان الكفيل يؤخذ به في الحال، وإن لم يكن الأصيل مؤاخذا به في الحال، ثم إذا ادعى رجع على العبد بعد العتق.

١٤١٣٦:- ومن ادعى على رجل رقبة عبد في يده، وكفل بنفس العبد رجل فمات العبد، وبرهن المدعي أنه كان له، ضمن الكفيل قيمة العبد، وإن ادعى على عبد رجل دينا، وكفل رجل بنفس العبد، فمات العبد برئ الكفيل.

١٤١٣٧:- كفل عبد مأذون عن سيده بإذنه وطلب بحق الغرماء، فإن حرره في مرض موته ومات فعلى العبد السعاية لغرمائه، ولاينفذ تلك الكفالة مادام يسعى عند أبي حنيفة، لأنه كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لاتصح، فإذا سعى وعتق نفذت تلك الكفالة، وعندهما هو حر مديون فنفذت كفالته.

١٤١٣٨:- **م:** وإذا كفل صبي بنفس رجل أو صبي لايجوز كفالته، وإن

١٤١٣٣:- أخرج البخاري تعليقا: قال حماد: إذا تكفل بنفس فمات فلا شيء عليه. صحيح البخاري، كتاب الكفالة، باب الكفالة في القرض والديون بالأبدان وغيرها، رقم الباب ١، ١/ ٣٠٦.

١٤١٣٨:- أخرج الترمذي عن علي رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: رفع القلم عن ثلثة عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل، الترمذي، أبواب الحدود، باب ماجاء فيمن لايجب عليه الحد ١/ ٢٦٣ برقم: ١٤٤٣.

كان يعقل سواء كان مأذونا فى التجارة، أو لم يكن، **وفى الذخيرة:** وسواء أذن له أبوه فى الكفالة، أو لم يأذن. **م:** وكذلك المغلوب على عقله، وإن كان بالغا.

١٤١٣٩:- وإن أذن الأب للصبى بالكفالة عن أجنبى، أو عن نفسه بمال أو بالنفس، فكفل، لايجوز كفالته أيضا، فإذا بلغ الصبى، وأجاز تلك الكفالة لايعمل إجازته.

١٤١٤٠:- **وفى نوادر هشام:** قال: سمعت أبا يوسف رحمه اللّٰه يقول فى رجل أدخل ابنه الصغير معه فى الضمان، أنه إن كان المال الذى أدخله فى ضمانه شئ اشتراه للصبى فهو جائز، وإن كان المال للأب فالضمان باطل، وذكر هذه المسألة فى موضع آخر بعبارة أخرى: الأب أو الوصى إذا استدان دينا على الصغير فى النفقة، وأمر اليتيم، حتى يضمن بالمال لصاحب الدين، وبنفس الأب، أوالوصى لصاحب الدين، ففى هذه الصورة التزام ماكان يلزمه قبل الضمان، فإن قبل الضمان كان يرجع ذلك الضمان عليه، فإن الأب أو الوصى إذا استدان على اليتيم فيما لابد لليتيم منه كان لهما الرجوع بذلك على الصغير، فلايكون هذا الضمان من الصبى تبرعا.

١٤١٤١:- وإذا كفل الصبى بنفس، أو مال ثم بلغ، وأقر بالكفالة لايؤاخذ بها؛ لأنه أقر بكفالة باطلة، فإن وقع الاختلاف بين الصبى بعد البلوغ، وبين الطالب، فقال الطالب: كفلت وأنت رجل، وقال الصبى: كفلت وأنا صبى، فالقول قول الصبى، ولو قال: كفلت وأنا مجنون، أو مغمى عليه، أو مبرسم وأنكر الطالب ذلك وقال: كفلت وأنت صحيح، إن كان ذلك معهودا من المقر، فالقول قول المقر، وإن لم يكن ذلك معهودا، فالقول قول الطالب.

١٤١٤٢:- وإن كان أخرس يكتب ويعقل، فكتب كفالة على نفسه

١٤١٤٢:- أخرج البخارى تعليقا: وقال إبراهيم: الأخرس إذا كتب الطلاق بيده لزمه وقال حماد: الأخرس والأصم إن قال برأسه جاز. صحيح البخارى، كتاب الطلاق، باب اللعان ٢/ ٧٩٩ رقم الباب ٢٥.

بنفس، أو بمال، أو كفل له رجل بشيء من وقبل هو فى كتاب فذلك جائز.

١٤١٤٣:- وإذا كفل رجل بصبى، إن كان الصبى تاجرا صح خطابه وقبوله، وإن كان الصبى محجورا عليه، أو كانت الكفالة لمجنون، أو مبرسم إن خاطب وليه وقبل المولى عنه، صحت الكفالة عندهم جميعا، وإن خاطب أجنبيا، وقبل الأجنبى عنه توقف على إجازة وليه، وإن لم يخاطب أجنبيا ولا وليه، وإنما خاطب هؤلاء وكفل بنفس فلان، أو مال عن رجل فالمسألة على الخلاف، ولو خاطب غائبا بالكفالة، ولم يقبل عنه أحد كانت المسألة على الاختلاف الذى ذكرنا قبل هذا.

١٤١٤٤:- **وفى الظهيرية:** الكفالة للغائب لايصح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالى إلّا أن يقبل عن المكفول له فضولى، فإذا قبل عنه فضولى يتوقف، فإن أجاز جاز، وعند أبي يوسف يجوز، وإن لم يقبل عنه فضولى، والاختلاف فيه نظير الاختلاف فى النكاح، وإن أجاز الكفالة على قول أبى يوسف هل يلزمه قبل إجازة المكفول له؟ فيه روايتان، **وفى العتابية:** وأجمعوا على أنه لو قال بطريق الأخبار جاز، فإن قال الطالب إنه أجرى الكلام مجرى الأخبار، وقال الكفيل: أنشأت القول، فالقول قول الطالب، وهذا إن لم يقبل عن الغائب فى المجلس أحد.

١٤١٤٥:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** وللكفيل أن يخرج عن الكفالة قبل إجازة الغائب، والفضولى لو فسخ الموقوف لايصح، المديون إذا قال لرجل: اكفل عنى لفلان، فقال: فعلت، والطالب غائب، إن كان المديون صحيحا لايتوقف.

١٤١٤٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** لو قال: أعط هذا الصبى لنفقته كذا على أنى ضامن لم يصح إبراء ه ولاضمان، إلا أن يكون مأذونا، أو أمره أبوه بضمانه خلافا لأبى يوسف، وكذا لايصح كفالة الصبى، إلا أن يكون مأذونا، أو يقبله الولى، أو أجنبى، فيجيزه الولى أو الصبى إذا بلغ، وعن أبى يوسف: أنه يجوز مطلقا.

١٤١٤٧:- ولو كفل عن رجل بغير أمره لايرجع، وإن أجازه المكفول عنه، لأنها وقعت غير موجبة، فلا يتغير إلا إذا أجاز قبل قبول الطالب، فحينئذ يرجع، وقوله: أجزت وشئت سواء.

١٤١٤٨:- **وفى الخانية:** ولو كان المكفول عنه غائبا، والطالب حاضر، فأجاز الطالب جاز، وكذا يجوز الإقرار بالكفالة بغيبة الطالب ويصدق الطالب إن كان إقرارا، أو بحضرته، وروى إذا قال: ضمنت لك فلم يقبل، فالقول له فى قول أبى حنيفة رحمه الله، ولو قال: كفلت لفلان توقف على رضاه، **وفى النسفية:** قال: ربما يرد على الفتوى بهذه اللفظة: كفل رجل عن رجل بمال ورضى به صاحب الدين هل يلزمه ذلك بالكتاب؟ لأن الرضاء قديكون بالقلب، والحاجة ههنا إلى قبول ذلك باللسان فلابد من أن يقول قبلت، وأجزت، أو مايجرى مجراه.

١٤١٤٩:- **وفى جامع الفتاوى:** ولو ضمن رجل عن رجل قضاء دينه على رجل ووليه غائب، ثم بلغ الصبى، وأجاز لايصح الضمان إلا عند أبى يوسف، ولو كان الصبى يعقل البيع والشراء به فقبل صح فى قولهم جميعا.

١٤١٥٠:- **وفى السغناقى:** وإذا ادعى رجل على عبد رجل فقبل دعواه فكفل مولاه بنفسه فهو جائز، وكذلك كفالة المولى عن العبد بالمال جائزة، وإذا أدى المولى المال لايرجع على عبده، وإن أداه بعد عتقه، ولو تكفل عن العاقلة ولم تكن العاقلة من أهل الديوان يصح.

١٤١٥١:- **م:** إذا ادعى رجل على صبى، أو مجنون شيئا، وكفل رجل

١٤١٤٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن الشعبى قال: من كفل عن رجل بكفالة، ولم يأمره بها، فأداها عنه، فليس للمكفول عنه شئ، إنما هى حمالة تحملها. مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع والأقضية ١١/ ٥٦٩ برقم: ٢٣٣٠٩.

بنفسه أو بما عليه بغير إذن وليه فإنه يصح الكفالة سواء كان الصبى مأذونا له فى التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلا، أو غير عاقل، فإن أخذ الكفيل بإحضاره، فأراد الكفيل أن يحضر الصبى، فإن حصلت الكفالة بإذن من يلى عليه يجبر، وإن حصلت من غير إذن من يلى عليه، ومن غير إذن الصبى لايجبر الصبى على الحضور، وإن كان الصبى هو الذى طلب ذلك من الكفيل، هل يؤمر بالحضور مع الكفيل؟ فإن كان مأذونا له فى التجارة يؤمر، وإذا كفل عنه بمال، وأدى فى هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبى، وإن كان محجورا لايجبر الصبى على الحضور، وإذا أدى الكفيل [ماكفل عنه] لايرجع على الصبى؛ لأن الصبى المحجور لايملك المعاوضة، وإن كان الصبى غير تاجر، وطلب أبوه من رجل أن يكفل به، وكفل به كان جائزا وأخذ به الكفيل، وكذلك وصيه أوجده، إن كان الأب ميتا، وكذلك القاضى إن لم يكن له جد ولا وصى، فإن تغيب الغلام، فأخذ الكفيل أباه، وقال: أنت أمرتنى أن أضمنه، فخلصنى، فإن الأب يؤخذ بذلك، حتى يحضر ابنه.

١٤١٥٢:- وإذا أذن المولى عبده الصغير بالكفالة عن غيره فكفل جاز عليه فى الرق، وبعد عتق المكاتب إذا كفل عن غيره فكفالته باطلة، وإن أذن المولى بذلك.

١٤١٥٣:- **وفى الذخيرة:** رجل دفع إلى صبى محجور عشرة دراهم، وقال: أنفقها على نفسك فجاء إنسان وضمن للدافع عن الصبى بهذه العشرة لايجوز، وبمثله لو ضمن قبل الدفع بأن قال: ادفع إليه عشرة على أنى ضامن لك عنه بهذه العشرة يجوز، وكذا الصبى المحجور إذا باع شيئا فجاء إنسان وكفل بالدرك للمشترى، إن كفل بعد ماقبض الصبى الثمن لايجوز، وإن كان قبل ذلك جاز.

١٤١٥٤:- **وفى المنتقى:** عبد محجور عليه اشترى متاعا، فضمن رجل للبائع الثمن عليه لايلزم الكفيل الثمن، ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا.

١٤١٥٥:- **وفى الفتاوى العتابية:** وكفالة الوارث عن المريض بأمره، أوبغير أمر المريض، وبعد موته جائز بقدر تركته، بخلاف الرهن بعد موته مفلسا. **وفى الذخيرة:** قال لغيره: اكفل بنفس فلان عن تركة فلان، فكفل وغاب المطلوب، فأراد الكفيل أن يطالب الآمر بالكفالة بإحضار المطلوب لم يكن له ذلك.

١٤١٥٥:- أخرج ابن ماجة عن سعد بن الأطول، أن أخاه مات وترك ثلاث مائة درهم، وترك عيالا، فأردت أن أنفقها على عياله، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: إن أخاك محتبس بدينه، فاقض عنه، فقال: يارسول الله! قد أديت عنه إلّا دينارين، ادّعتهما امرأة وليس لها بينة، قال: فأعطها فإنها محقة. سنن ابن ماجة، الصدقات، باب أداء الدين عن الميت ٢/ ١٧٥ برقم: ٢٤٣٣.

الفصل الرابع فى الكفالة بالنفس ومطالبة الكفيل بالتسليم وصحة التسليم وعدم صحته

١٤١٥٦:- **وفى الخانية:** الكفالة على نوعين:(١) كفالة بالنفس، (٢)وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا، وقال الشافعى رحمه الله تعالى: الكفالة بالنفس باطلة، **وفى الكافى:** وتصح بالنفس والمضمون بها إحضار المكفول به وهو مذهب الشافعى، وعنه أنها لاتصح، وكذا إن تعددت، حتى لو أخذ من رجل كفيلا بنفسه، ثم أخذ كفيلا آخر، فهما كفيلان، فإن شرط فى المكفول تسليم الكفول به فى وقت بعينه لزمه إحضاره، وإن طلبه فى ذلك الوقت فإن أحضره فيها،

١٤١٥٦:- **قول المصنف:** "كفالة بالنفس" أخرج البخارى عن حمزة أن عمر بعثه مصدقا فوقع رجل على جارية امرأته، فأخذ حمزة من الرجل كفلاء، حتى قدم على عمر، وكان عمر قد جلده مائة فصدقهم وعذره بالجهالة، وقال جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود فى المرتدين استبهم: وكفلهم فتابوا وكفلهم عشائرهم. صحيح البخارى، كتاب الكفالة، باب الكفالة فى القرض والديون بالأبدان وغيرها ١/ ٣٠٥ رقم الباب ١.

قول المصنف: "كفالة بالمال" أخرج البخارى عن سلمة بن الأكوع قال: كنا جلوسا عند النبى صلى الله عليه وسلم إذا أتى بجنازة فقال: صل عليها، فقال: هل عليه دين؟ فقالوا: لا، قال: فهل ترك شيئا؟ قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى؟ فقالوا: يارسول الله !صل عليها، قال: هل عليه دين؟ قيل: نعم، قال: هل ترك شيئا؟ قالوا: ثلثة دينانير، فصلى عليها، ثم أتى بالثالثة فقالوا: صل عليها قال: هل ترك شيئا؟ قالوا: لا، قال فهل عليه دين؟ قالوا: ثلثة دنانير قال: صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة: صل عليه يارسول، وعليّ دينه، فصلى عليه. صحيح البخارى، كتاب الحوالة، باب إذا أحال دين الميت الخ ١/ ٣٠٥ برقم: ٢٢٣٤ف:٢٢٨٩. سنن الترمذى، الجنائز، باب ماجاء فى المديون ١/ ٢٠٥ برقم: ١٠٧٦.

وإن أبى حبسه الحاكم. **وفى الينابيع:** فإن كفل بالنفس فعليه إحضارها سواء كان حاضرا، أو غائبا، إلا بأنه الكفالة بالنفس يورث.

١٤١٥٧:- **م:** قال محمد: إذا كفل رجل بنفس رجل فلم يأت به فظهرت مماطلته عند القاضى حبسه القاضى، حتى يجيء به، ثم قال: ولا يحبسه فى أول مرة - يعنى- فى أول رفع الطالب الأمر إلى القاضى، وإنما يحبسه بعد مرتين، أو ثلاث مرات، يعنى بعد مارفع الطالب الأمر إلى القاضى مرتين أو ثلاثا، وأمره القاضى بالإتيان به، وتوعده بالحبس، فإن لم يأت به الآن يحبسه القاضى، وتأويل المسألة إذا كان الكفيل مقرا بالكفالة، فأما إذا كان منكرا للكفالة، فأقيم عليه البينة بذلك أو استحلفه فنكل، فالقاضى يحبسه فى أول مرة رفع الأمر إليه، وليس هذا فى هذا الموضع خاصة، بل فى الحقوق كلها، وإذا كان من عليه الحق مقرا، فالقاضى لايحبسه فى أول مرة رفع إليه، وهذا إذا كان الكفيل قادرا على التسليم للحال، فإن كان عاجزا عن التسليم فى الحال، بأن غاب المكفول به إلى بلدة أخرى ولا يعرف مكانه، فالكفيل لايؤاخذ به، وإن كان يعرف مكانه، فالكفيل يؤاخذ به ويؤمر بالتسليم، ولكن يمهل قدر المجئ والذهاب، **وفى السغناقى:** ويستوثق منه بكفيل، **وفى الفتاوى العتابية:** وإن كان فى الطريق عذر لم يؤاخذ بإحضاره، **م:** فإذا مضى ذلك الوقت، ولم يسلمه الآن يحبسه، وهو بمنزلة مالو لحق المكفول به بدار الحرب مرتدا، إن كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبين أهل الحرب موادعة أن من لحق بهم مرتدا يردونه علينا إذا طلبنا، فالكفيل يؤاخذ به، **وفى الذخيرة:**

١٤١٥٧:- أخرج البيهقى عن سليمان الشيبانى قال: سمعت حبيبا الذى كان يقدم الخصوم إلى شريح، قال: خاصم رجل ابنا لشريح إلى شريح كفل له برجل عليه دين فحبسه شريح، فلما كان الليل قال: اذهب إلى عبد الله بفراش وطعام وكان ابنه يسمى عبد الله. السنن الكبرى للبيهقى، الضمان، باب ماجاء فى الكفالة ببدن من عليه حق ٨/ ٤٥٢ برقم: ١١٦٠٧. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع، والأقضية، فى الحبس فى الكفالة ١١/ ٢٧٧ برقم: ٢٢٢٨٩.

فـالـكـفيـل يـمهل قدر الذهاب والمجيئ، وإن لم يكن قادرا على رده، بأن لم يكن موادعة على الوجه الذى قلنا، فالكفيل لايؤاخذ به.

١٤١٥٨:- **وفـى الفتاوى العتابية:** إذا سـلـم الكفيل إلى الطالب برئ قَبِلَ، أولا، كـالمديون إذا جاء بالدين فوضعه بين يدى الطالب، **وفى السغناقى:** فإن وقع الاختـلاف بيـن الـطـالـب والـكفيل، فقال الكفيل: لاأعرف مكانه، وقال الطالب: تـعـرف مكانه، فإن كان له خرجة معلومة يخرج إلى موضع معلوم للتجارة فى كل وقـت، فـالـقـول لـلـطـالـب، ويـؤمـر الـكـفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وطلبه، وإحـضـاره، فـإن لم يكن ذلك معروفا منه، فالقول للكفيل، وقال بعضهم: لايلتفت إلـى قول الكفيل، ويحبسه القاضى إلى أن يظهر عجزه، فإن أقام الطالب بينة أنه فى موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحضاره.

١٤١٥٩:- **وفى الخزانة:** فإن لحق المكفول بنفسه إلى دار الحرب بحيث لايمكنه إحضاره تأخرت المطالبة إلى وقت رجوعه من دار الحرب.

١٤١٦٠:- **وفـى مختصر خواهرزاده:** وإذا كـفـل بـنفس رجل، فالطالب يـدعـى قبـلـه دينا، أو كفالة بنفس، أو مال، أو غير ذلك، فالكفالة بالنفس فى ذلك كـلـه جـائـزـة عـند أبى يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه، وقال أبو يوسف رحمه اللّٰه: يجوز فى ذلك كله إلا فى الحدود والقصاص.

١٤١٦١:- **وفى المنتقى:** إذا حبـس الـكفيل بالنفس بحكم الكفالة وعلم أن الـمـكـفـول بالنفس غائب ببعض الأمصار فإنى آمر أن يؤخذ منه كفيل بالنفس ويـخـرج مـن السـجـن، حتى يجيء بالذى كفله به، **وفـى جـامع الفتاوى:** كذلك الـمـحبـوس بالدين إذا لم يكن له مال فى هذا المصر، وله مال فى مصر آخر يخرج الـكـفيـل، حتى يذهب ويبيع المال، ويقضى الدين، ولو أخرج فلم يذهب يعاد إلى الحبس، **م:** ثـم إن لـم يـكن الكفيل بالنفس قادرا على تسليم المكفول به، حتى لم

يطالب به هل للطالب أن يلازمه؟ ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرحه: أن له ذلك، وذكر شيخ الإسلام في شرحه: أنه ليس له ذلك، فإذا حبس المكفول بنفسه بدين، أو غيره يؤاخذ به الكفيل، هكذا أطلق في الأصل، قالوا: وهذا إذا كان محبوسا في مصر آخر وفي سجن [قاض] آخر.

١٤١٦٢:- فأما إذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه في سجن القاضي الذي تخاصما إليه لايطالب بالتسليم، ولكن القاضي يخرجه من السجن، حتى يجيب خصمه، ثم يعيده إلى السجن، فأما إذا كان محبوسا في المصر الذي وقعت الكفالة فيه، ولكن في سجن قاض آخر، بأن كان في المصر قاضيان، أو حبس في سجن الوالي، فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم، وفي الاستحسان: لايؤاخذ به، فيكون الحكم فيه كالحكم فيما إذا كان محبوسا في سجن هذا القاضي.

١٤١٦٣:- **وفي المنتقى:** إذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصر، فالقاضي يأمر الطالب أن يذهب إلى القاضي الذي حبسه، ويكون خصومته عنده جازت الكفالة، وإن كان في حبس قاض آخر، أو في حبس أمير، أو قاضي بلدة أخرى لايصح، وقال بعضهم: الكفالة صحيحة على كل حال. **وفي الكبرى:** وعن أبي يوسف: إذا كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس في السجن ينبغي للقاضي أن يخرجه، حتى يدفع الكفيل إلى المكفول له، وهذا خلاف ماذكر أنه: إذا لم يكن محبوسا وقت الكفالة فسلمه في السجن لايبرأ.

١٤١٦٤:- ولو وقعت الكفالة في السجن لاحاجة إلى إخراجه من السجن للتسليم؛ لأن التسليم في السجن حينئذ يصح، قال فخر الدين: بقول أبي يوسف نفتي، وعن محمد: إذا كفل بنفس رجل، ثم إن المكفول به حبس بدين

عـليـه، ثـم خاصـم المكفول له الكفيل حبسه فقال: كفلت به، وحبسته أيها القاضى لـفلان بدينه، فإن القاضى يأمر بإخراجه لخصومة الذى ادعى عليه، وقد كفل به له، قال **فى الأصل:** وإذا سلم الكفيل المكفول بنفسه فى السجن لايبرأ.

١٤١٦٥:- **وفى الذخيرة:** مـعـنى المسألة إذا حبس المكفول بالنفس بعد الـكـفـالة، قـال مشـايـخنا: هذا إذا كان محبوسا فى سجن قاض آخر، أما إذا كان مـحبـوسا فى سجن القاضى الذى وقعت الخصومة عنده فقد اختلفوا فى مابينهـم، قـال بـعـضهـم: لايبـرأ، وعـامتهـم على أنه يبرأ وهو الصحيح، وعلى قياس المسألة الـمتـقـدمة يـنبـغـى أن يبـرأ إذا كـان مـحبـوسا فى المصر الذى وقعت الكفالة فيه استحسانا، وإن كان محبوسا فى سجن قاض آخر، أو فى سجن الوالى قالوا: سواء أيـضا، وهذا إذا كان محبوسا من جهة غير الطالب، فأما إذا كان محبوسا من جهة الطالب يبرأ بالتسليم فى الحالين لامحالة.

١٤١٦٦:- **وفى الفتاوى:** إذا سـلـمـه فـى السجن بناء على طلب الطالب يبرأ، **وفى الأجناس:** إذا كـفـل بـنـفس إنسان والمكفول به فى السجن فسلمه فى الحبس يبرأ، **وفيه أيضا:** لـو كفل وهو محبوس، ثم خلى عنه، ثم حبس ثانيا قبل أن يسـلـمـه الـكفيل، فالحبس الثانى سوى الحبس الأول، ينظر إن كان الحبس الثانى مـن أمـور التـجـارة، له أن يسلمه فى هذا الحبس، وإن كان الحبس الثانى من أمور السلطان، فليس له أن يسلمه فى الحبس.

١٤١٦٧:- **الخانية:** ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس فحبس فسلم إليه فى السجن لايبرأ، إلا أن يكون الطالب هو الذى حبسه فسلمه فى الحبس صح تسـليـمـه، ولـو كـفـل بـنـفس رجل وهو غير محبوس، ثم حبس فخاصم الطالب الـكفيل إلى القاضى الذى حبسه فقال الكفيل: كفلت به، وأنت حبسته بدين فلان آخـر لـه عـليه، عن محمد أن القاضى يأمر بإحضار المطلوب، حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له، ثم يعاد إلى الحبس.

١٤١٦٨:- **وفي الفتاوى العتابية:** ولو كفل بنفسه بغير أمره فلا مطالبة للكفيل عليه إلا أن يجده فيسلمه فيبرأ، **وفي الكبرى:** لو أخذ القاضي كفيلا بنفس رجل كفل به،وهو محبوس فلم يقدر أن يأتي به لايحبس الكفيل، وإن كان كفل بنفسه في غير الحبس، ثم حبس يحبس الكفيل، حتى يأتي به كما ذكرنا.

١٤١٦٩:- **وفي الظهيرية:** ولو كفل بنفس رجل فحبس المطلوب في السجن، فأتى به إلى الذي ضمنه إلى مجلس القاضي، فدفعه إليه لايبرأ، **وفي المنتقى:** إذا حبس المكفول بنفسه في سجن هذا القاضي بدين غيره فأخرجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب في الطريق: قد دفعته إليك وأنا برئ منه، وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لم يبرأ الكفيل بذلك من الكفالة بالنفس، ولو قال: ذلك قدام القاضي، والطالب يخاصم المكفول بالنفس كان الكفيل بريئا من الكفالة، قال في **الأصل:** وكذلك إذا سلمه في المفازة، **وفي السراجية:** وفي القرية لايبرأ.

١٤١٧٠:- **م:** وأما إذا سلمه في مصر آخر: إن كان مصرا ليس فيه سلطان ولا قاض لايبرأ، وإن كان مصرا فيه سلطان وقاض، فهذا على وجهين: إن وقعت الكفالة مطلقة لم يشترط فيها التسليم في المصر الذي وقع فيه الكفالة، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: يبرأ، وعلى قولهما: لايبرأ، **وفي الخانية:** حتى يرفعه إلى المصر الذي كانت فيه الكفالة، **وفي الكبرى:** قيل: هذا اختلاف عصر أوزمان لااختلاف حجة وبرهان.

١٤١٧١:- وأما إذا شرط التسليم في المصر الذي وقعت فيه الكفالة فسلم في مصر آخر، فلا شك على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لايبرأ، وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله فقد اختلف المشايخ فيه، **وفي الينابيع:** ولو سلم في سواد أو في موضع آخر ليس فيه قاض لم يبرأ في قولهم جميعا، فأما إذا شرط التسليم في مكان بعينه من المصر الذي وقعت فيه الكفالة، فسلم في غير ذلك المكان من ذلك

المصر، ذكر **فى الأصل:** أنه يبرأ الكفيل، ولم يذكر فيه خلافا، وذكر الخصاف عن أبى يوسف: أنه لايبرأ وهو القياس، وكان القياس قول أبى يوسف، والاستحسان قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، وهذا القياس وهذا الاستحسان إنما يجيء فى بلدة عادتهم أنهم لايزعجون المدعى عليه من يد الطالب متى ظفر به، بل يعينونه على الإعداء إلى باب القاضى، فأما إذا كان بلدة عادتهم إزعاج المدعى عليه من يد المدعى يجب مراعاة هذا الشرط قياسا واستحسانا.

١٤١٧٢:- **اليتيمة:** وسئل على ابن السغدى عن رجل كفل بنفس رجل فغاب المكفول عنه، فجاء المكفول له وطالب الكفيل بإحضار المكفول عنه، والمكقول عنه غائب لايدرى الكفيل أين هو؟ فقال: لاشك أنه يطالب، حتى يحضره، وله أن يلازمه، ولو أراد الكفيل أن يدفع عن نفسه مطالبة المكفول له، فالحيلة أن يدعى الكفيل عليه أن خصمك غائب غيبة لايدرى أين موضعه، فإن أقام بينة على ذلك يندفع عنه الخصومة، وسألت أبا حامد عن رجل كفل بنفس رجل، وكان المكفول له جالسا مع قوم فى خانقاه، فجاء الكفيل بالمكفول عنه على الجماعة، وقال الكفيل هو المكفول عنه، ولم يجلس المكفول عنه، بل مرّ وخرج إلى باب آخر، هل يكون هذا القدر تسليما؟ فقال: نعم، **وفى الخانية:** ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يسلم إليه النفس فهو كفيل بالمال الذى له عليه، فطالب المكفيل بتسليم النفس، والمكفول بنفسه بالسواد هل يلزمه الكفالة بالمال أم يمهله القاضى، حتى يذهب ويجيء به؟ قال الشيخ الإمام ظهير الدين يلزمه الكفالة بالمال ولا يكون هذا مستثنى عن الكفالة.

١٤١٧٣:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** إذا شرط فى الكفالة أن يوافى فى المسجد الجامع فدفع إليه فى السوق برئ، ولو شرط على الكفيل أن يسلمه فى مجلس القاضى فسلمه فى غير مجلس القاضى ذكر **فى الأصل:** أنه يبرأ، قالوا: هذا إذا سلمه فى مكان يمكن للمطلوب الامتناع والتأنّى عن الحضور إلى مجلس الحاكم

لايبرأ، وكان الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله يقول: إن كان هذا الشرط فى موضوع عادة أهل ذلك الموضع أنهم يخلصون المطلوب من يد الطالب، يجب مراعاة هذا الشرط، وإن كان فى موضع عادة أهل ذلك الموضع أنهم لايخلصون المطلوب من يد الطالب، بل يعينون الطالب على جرّه إلى باب القاضى، لايجب مراعاة هذا الشرط إذا سلّمه فى هذا المصر فى مكان آخر.

١٤١٧٤:- **وفى الخانية:** قال مشايخنا: فى زماننا إذا شرط عليه التسليم فى مجلس القاضى، فسلم إليه فى غير مجلس القاضى لايبرأ، **وفى الكبرى:** وبه يفتى.

١٤١٧٥:- **م:** وإن شرط على الكفيل أن يدفعه إلى الأمير فدفعه إليه عند القاضى، أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضى، فدفعه إليه عند الأمير، أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضى، فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه فهو جائز.

١٤١٧٦:- وإذا سلم الكفيل المكفول بنفسه إلى الطالب، ولم يقل: سلمت إليك بجهة الكفالة، فهذا على وجهين: (١) **الأول:** أن يسلمه بعد ماطلب الطالب التسليم من الكفيل ففى هذا الوجه يبرأ، (٢) **الوجه الثانى:** يسلم ابتداءً من غير طلب المدعى، وفى هذا الوجه لايبرأ الكفيل، وذكر الشيخ أحمد الطواويسى: أن فى هذا الوجه يبرأ الكفيل أيضا، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه: إذا سلم الكفيل المكفول به إلى الطالب برئ منه، ولم يشترط التسليم بجهة الكفالة ولا تسليم بعد ماطلب المدعى.

١٤١٧٧:- وإذا دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب وقال: أسلمه إليك بجهة الكفالة، وأبى الطالب القبول أجبر على القبول، ومعناه: أنه ينزل قابلا دفعا للضرر عن الكفيل.

١٤١٧٨:- وإذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب وأشهد أنه إنما دفع نفسه إليه من كفالة فلان يجبر الطالب على القبول، ويبرأ الكفيل من الكفالة كما لو سلم الكفيل بنفسه، ولو سلم أجنبي نفس المطلوب إلى الطالب من كفالة فلان

لايجبر الطالب على قبوله، ثم أن محمدا شرط في هذه المسألة التسليم من كفالة فلان، قال شيخ الإسلام المعروف بـ"خواهرزاده": قال مشايخنا: شرط التسليم من الكفالة شرط لازم، فأما شرط التسليم من كفالة فلان فإنما يحتاج إليه، إذا كان بنفسه كفيلان كل واحد منهما بعقد على حدة، فأما إذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة إلى ذكر فلان.

١٤١٧٩:- **وفى السراجية:** إذا كفل بنفس إنسان، ثم إن المكفول عنه سلم النفس إلى المكفول له، وقال: هذا تسليم عن الكفيل، برئ الكفيل، **وفى الإبانة:** وكذا لو سلمه رجل عن الكفيل بأن أناب الكفيل غيره مناب نفسه فى تسليم نفس المكفول عنه، وإن لم يقبل عن الكفالة لايبرأ ، ولو سلم أجنبى المكفول عنه عن الكفيل إن قبل المكفول له برئ الكفيل، وإلا فلا، وإن سلم المكفول عنه نفسه، ولم يقل: عن الكفالة يجب أن لايبرأ.

١٤١٨٠:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو دفع المطلوب نفسه إلى الطالب وقال: دفعت نفسى عن كفالة فلان برئ، وكذا لو دفعه برسول، أو وكيل، أو كفيل.

١٤١٨١:- **وفى جامع الفتاوى:** إذا حبس الكفيل بالنفس وثبت عند القاضى أنه مفلس لايقدر على إحضار المكفول به لغيبة، وقد يلزم القاضى فى ذلك، **والسغناقى:** خلى سبيله، ولا يكون الكفيل بالبدن أشد حالا من الكفيل بالمال، قيل لمحمد: أيحبس الكفيل بالنفس كما يحبس الكفيل بالدين؟ قال: نعم، وزيادة شيء.

١٤١٨٢:- وإن أراد القاضى تخليته بعثه إلى الذى حبسه إن كان حاضرا فى المصر، وإن شاء لازمه، فإن كان فى ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمره أن يقيم كفيلا بنفسه، ثم يخلى سبيله ويسترزق اللّٰه سبحانه وتعالى.

١٤١٨٣:- وإذا وكل الطالب رجلا أن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه، فأخذ، فهذا على وجهين: (١) إما إن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه، **وفى الصغرى:** بأن قال: كفلت عن فلان، وفى هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل، (٢) وإما إن

أضاف الكفالة إلى الموكل، وفى هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل، وإن دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ فى الوجهين جميعا استحسانا كما فى باب البيع إذا دفع المشترى الثمن إلى الموكل.

١٤١٨٤:- **وفى الصغرى:** إن أضاف إلى الموكل فلا يخلو،(١) إما أن يسلم الكفيل المكفول عنه إلى المكفول، أو إلى الوكيل، فإن سلمه إلى المكفول له برئ، سواء كان أضاف إلى الموكل أو إلى نفسه، (٢) فأما إذا سلمه إلى الوكيل، فإن كان أضاف إلى نفسه برئ؛ لأن حقوق العقد ترجع إليه، وإن كان أضاف إلى الموكل لايبرأ؛ لأنه رسول، **وفى الفتاوى العتابية:** ولا يجب على الكفيل بالنفس المال إذا لم يكفل به، إلّا على قول البعض، ولو أمره بالكفالة بنفس فليس له أن يعين نفسه، وإن كان مطلوبا، ولو لقى الطالب المطلوب الأصيل، فأخذ منه كفيلا آخر، فالأول بحاله، ولو غاب الطالب لم يكن للكفيل أن يذهب بالأصيل إليه، وفى ضمان المال له أن يأخذ الأصيل، حتى يبعث بالمال إليه، ومن هذا الجنس: القاضى، أو رسوله إذا أخذ كفيلا بنفس المدعى عليه، فإن أضاف الكفالة إلى نفسه فحق مطالبة الكفيل بالتسليم له، وإذا سلم إليه يبرأ، ولا يبرأ بالتسليم إلى المدعى، وإن أضاف الكفالة بأن قال: أعط كفيلا بنفسك للمدعى، وإذا سلمه للمدعى يبرأ، وإذا سلم إلى القاضى، أو رسوله لايبرأ.

الفصل الخامس

فى الكفالة بالمال وأداء الكفيل ما كفل به

١٤١٨٥:- قال محمد: كل دين وجب على الحقيقة فى ذمة إنسان صغيرا، أو كبيرا، ذكر أوانثى، مأذونا له أو محجورا عليه، إذا كفل به إنسان صحت الكفالة، إذا كان الكفيل ممن يصح منه التبرع، ولا تجوز الكفالة ببدل الكتابة، **وفى الظهيرية:** والذمة. **م:** ولا يصح الكفالة بالسعاية عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه خلافا لهما.

١٤١٨٥:- استدل بعض الفقها والمحدثين على هذه المسألة مثل البخارى وصاحب إعلاء السنن وغيرهما بالحديث الذى أخرجه البخارى من طريق عبد الرحمن بن هرمز عن أبى هريرة عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أنه ذكر رجلا من بنى إسرائيل سأل بعض بنى إسرائيل أن يسلفه ألف دينار، فقال: ائتنى بالشهداء أشهدهم، فقال: كفى باللّٰه شهيدا، فقال: فائتنى بالكفيل، قال: كفى باللّٰه كفيلا، قال: صدقت، فدفعها إليه إلى أجل مسمى، فخرج فى البحر فقضى حاجته، ثم التمس مركبا يركبها يقدم عليه للأجل الذى أجله، فلم يجد مركبا، فأخذ خشبة فنقرها، فأدخل فيها ألف دينار وصحيفة منه إلى صاحبه، ثم زجج موضعها، ثم أتى بها إلى البحر، فقال: اللّهم إنك تعلم أنى كنت تسلّفت فلانا ألف دينار، فسألنى كفيلا، فقلت: كفى باللّٰه كفيلا، فرضى بك، فسألنى شهيدا، فقلت: كفى باللّٰه شهيدا، فرضى بك، وإنى جهدت أن أجد مركبا أبعث إليه الذى له، فلم أقدر، وإنى استودعتكها، فرمى بها فى البحر، حتى ولجت فيه، ثم انصرف وهو فى ذلك يلتمس مركبا يخرج إلى بلده، فخرج الرجل الذى كان أسلفه ينتظر لعل مركبا جاء بماله، فإذا بالخشبة التى فيها المال، فأخذها لأهله حطبا، فلما نشرها وجد المال والصحيفة، ثم قدم الذى كان أسلفه فأتى بالألف دينار، وقال: واللّٰه مازلت جاهدا فى طلب مركب لآتيك بمالك، فما وجدت مركبا قبل الذى أتيت فيه، قال: هل كنت بعثت إلىّ شيئا؟ قال: أخبرك أنى لم أجد مركبا قبل الذى جئت به، قال: فإن اللّٰه قد أدّى عنك الذى بعثت فى الخشبة، فانصرف بالألف دينار راشدا. صحيح البخارى، الكفالة، باب الكفالة فى القرض والديون بالأبدان ١/ ٣٠٦ برقم: ٢٢٣٦ف: ٢٢٩١.

١٤١٨٦:- **وفى السراجية:** الكفالة بالمال جائزة، معلوما كان المال أو مجهولا بأمر المكفول عنه، أو بغير أمره، والطالب إن شاء طالب الأصيل، وإن شاء طالب الكفيل.

١٤١٨٧:- **وفى التجريد:** وكل شرط جاز فى المال جاز فى النفس، وما جاز التأجيل ثَمَّةَ جاز ههنا، وإذا خلى بينه وبين الخصم كان تسليما بالتخلية بينه وبين المال، **وفى الصغرى:** إذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو أدى ذلك الضمان رجع بها، ولو تبرع بأداء بدل الكتابة صح، ولم يرجع بها.

١٤١٨٨:- **وفى الحاوى، وم: الجامع الصغير:** ويجوز الكفالة والرهن

١٤١٨٦:- أخرج البخارى عن أبى هريرة عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلا فإلينا. صحيح البخارى، الاستقراض، باب الصلاة على من ترك دينا ١/ ٣٢٣ برقم: ٢٣٣٦ ف: ٢٣٩٨، صحيح مسلم، الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته ٢/ ٣٦ برقم: ١٦١٩.

وأخرج البخارى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه الدين، فيسأل هل ترك لدينه فضلا؟ فإن حُدّث أنه ترك لدينه وفاء صلى، وإلّا قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليه الفتوح قال: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفى من المؤمنين فترك دينا فعليّ قضاؤه، ومن ترك مالا فلورثته. صحيح البخارى، الكفالة ٤/ باب جوار أبى بكر الصديق فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وعقده ١/ ٣٠٨ برقم: ٢٢٤٣ ف: ٢٢٩٨. سنن الترمذى، الجنائز، باب ماجاء فى المديون ١/ ٢٠٥ برقم: ١٠٧٦. صحيح مسلم، الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته ٢/ ٣٥ برقم: ١٦١٩.

١٤١٨٨:- أخرج البيهقى عن الفضل بن عباس قال: أتانى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يُوعك وَعكا شديدا، وقد عصب رأسه، فقال: خذ بيدى يافضل! فأخذت بيده، حتى قعد على المنبر، ثم قال: فذكر الحديث إلى أن قال: من قد كنت أخذت له مالا، فهذا مالى فيأخذ منه، فقام رجل فقال: يارسول الله! إن لى عندك ثلاثة دراهم، فقال: أما أنا فلا أكذب قائلا ولا أستحلف على يمين، فيم كانت لك عندى؟ قال: أما تذكر أنه مرّ بك سائل، فأمرتنى فأعطيته ثلاثة دراهم، قال: أعطه يافضل. السنن الكبرى للبيهقى، الضمان، باب رجوع الضامن على المضمون عنه بماغرم وضمن بأمره ٨/ ٤٤٦ برقم: ١١٥٩١.

بـالـخراج، وفى كل موضع صحت الكفالة وأدى الكفيل ماكفل به من عنده رجع على المكفول عنه، إذا كانت الكفالة بأمر المكفول عنه، ولا يرجع عليه قبل الأداء، فـرق بيـن الكفيل وبين الوكيل بالشراء، فإن للوكيل بالشراء أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدى بنفسه.

١٤١٨٩:- وإذا أدى الـكـفيـل المال من عنده رجع بما كفل ولا يرجع بماأدى، حتـى لـو أدى الـزيـوف، وقـد كان كفل بالجياد، يرجع بالجياد، ولو أدى مكان الـدنـانيـر الـدراهـم، وقـد كفل بها دنانير، أو شيئا مما يكال، أو يوزن على سبيل الصلح رجع بما كفل به، فرق بين هذا وبين المأمور بقضاء الديون، إذا قضى فإنه يرجع بما قضى.

١٤١٩٠:- **وفى الكافى:** فإن كفل به بأمره رجع بعد ماأدى، بخلاف مالو صـالـح الـكـفيـل الطالب عن الألف على خمسمائة، حيث يرجع بخمسمائة، فإن لوزم بالمال لازم المكفول عنه، حتى يخلصه، وإن حبس حبسه أيضا.

١٤١٩١:- **وفى التفريد:** إذا أخـذ الـكفيل لايمنع الطالب عن ملازمته ليـلا ونهـارا، ولكن لايمنعه عن التصرف فيما لابد له منه من القوت والكسوة، **وفى الكافى:** وإذا أدى بنفسه يسترد من الكفيل ماأخذ.

١٤١٩٢:- **م:** وإذا كـفـل رجـل عـن رجل بمال، وأدى المكفول عنه المال إلـى الكفيل قبل أن يؤدى الكفيل إلى المكفول له، ثم أراد أن يسترد ذلك من الكفيل، فهـذا عـلـى وجهيـن: (١) إمّا أن يعطى المكفول على وجه الرسالة، بأن يكره مطالبة الـكـفيـل، فـأعطاه المال، وقال: خذه وادفعه إلى المكفول له، (٢) أو دفعه على وجه الاقتـضـاء، وفـى هـذين الوجهين ليس له أن يسترد المال من كفيل، فإن كان الكفيل تـصـرف فـى الـمـال وربـح، فـإن كـان المكفول عنه أعطاه المال على وجه الرسالة

لايطيب الربح، سواء كان المكفول به شيئا يتعين أولا يتعين عبد أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وعند أبى يوسف يطيب له، وإن كان الكمفول عنه دفع المال على وجه الاقتضاء، إن كان المكفول به شيئا لايتعين بالتعيين بأن كان دراهم، أو دنانير فإنه يطيب له الربح، ولا يتصدق بشيء استحسانا عند هم جميعا.

١٤١٩٣:- **وفى الكافى:** وإن كانت الكفالة بكرّ بر، فقبضه الكفيل من المكفول عنه، وباعه وربح فيه، فالربح له فى الحكم، ويستحب له أن يرد الربح على المالك أى المكفول عنه، ولا يجب عليه فى الحكم، وهذا عند أبى حنيفة وعندهما هو له، ولا يرده على الذى قضاه، وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى، وعنه أنه يتصدق به، **وفى الجامع الصغير العتابية:** فإن كان الأصيل فقيرا طاب له، وإن كان غنيا فى رواية يطيب، وفى رواية يتصدق بها.

١٤١٩٤:- **وفى الكبرى:** ولو دفع المطلوب المال إلى الكفيل، ثم أخر الطالب المال عن الكفيل سنة، فللطالب أن يأخذ المطلوب، فإن أخذه فللمطلوب أن يأخذ الكفيل، حتى يخلصه من الطالب، أو يرد عليه المال الذى قبض منه، وذكر **فى الجامع الصغير:** أن على قول أبى حنيفة: يستحب له أن يرد الربح على المكفول عنه، وذكر فى كتاب الصلح: على قول أبى حنيفة، يستحب له أن يتصدق به، قالوا: وليس فى المسألة اختلاف الروايات عن أبى حنيفة، فما ذكره فى الجامع الصغير: والكفالة جواب الاستحسان، إلا أنه بما قال فى كتاب الكفالة وفى الجامع الصغير: أشار إلى أن الكفيل بالخيار، وإن شاء تصدق به، وإن شاء لم يتصدق ورد على الكفيل، وعلى قولهما: لايؤمر بالتصدق ولا بالرد على المكفول عنه.

١٤١٩٥:- وإن كان لرجل على رجل دراهم مؤجلة وكفل بها رجل ولم يسم فى الكفالة إلى أجل فإنه يصير كفيلا بالمال إلى ذلك الأجل، فإن مات الكفيل قبل الأجل، فهى عليه حالة يؤخذ من ماله.

١٤١٩٦:– وإذا أدى ورثة الكفيل الدين من التركة، لم يكن لهم أن يرجعوا بالدين على الأصيل مالم يحل الأجل عند علمائنا الثلاثة. **وفى الذخيرة:** ألاترى! أنه لو كفل بالزيوف، وأدى الجياد مكانها، لايرجع بالجياد، وإنما يرجع بالزيوف، ولو مات الذى عليه الأصل قبل حلول الأجل، حل المال على الذى عليه الأصل، حتى يؤخذ المال من تركته حالة، ولكن لايسقط الأجل فى حق الكفيل، وعند زفر يرجعون عليه للحال. قال شيخ الإسلام: ويجب أن يكون هذا الخلاف، إذا عجل الكفيل حال حياته دين الطالب، ليس له أن يرجع على المكفول عنه، إلّا عند حلول الأجل عندعلمائنا الثلاثة، وهو نظير مالو كفل بالزيوف، وأدى الجياد، ولو لم يمت الكفيل، ولكن مات الذى عليه الأصل سقط الأجل فى حقه ولا يسقط فى حق الكفيل.

الفصل السادس: فى الأجل والخيار فى الكفالة

١٤١٩٧:- قال محمد رحمه الله **فى الأصل:** إذا كفل رجل بنفس رجل إلى شهر، أو إلى ثلاثة أيام، أو ماأشبه ذلك فهو جائز، وإذا صحت الكفالة، فإنما يطالب الكفيل بعد مضى شهر، ولا يطالب به فى الحال فى ظاهر الرواية عن أصحابنا، **وفى السراجية:** وهو الأصح، **وفى الصغرى:** وبه يفتى، **م:** وعن أبى يوسف أنه يطالب به فى الأجل، وإذا مضى الأجل يبرأ الكفيل، وهو قول الحسن بن زياد، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: قول أبى يوسف أشبه بعرفنا، ولو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة إلى شهر تنتهى الكفالة بمضى شهر بلا خلاف، ولو قال: كفلت بنفس فلان شهرا، أو قال: ثلاثة أيام، لم يذكر محمد هذا الفصل فى الكتاب، وقد اختلف المشايخ فيه: قال بعضهم: هذا وما لو قال: إلى شهر، أو إلى ثلاثة أيام سواء، ومنهم من قال: بأن فى هذه الصورة يطالب الكفيل فى المدة، ويبرأ بمضى المدة، وإليه مال الشيخ الإمام الزاهد عبد الواحد الشيبانى.

١٤١٩٨:- **وفى الظهيرية:** وكان والدى يقول: إذا أراد إنسان أن يتكفل بنفس إنسان ولا يصير كفيلا أصلا، فالطريق فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة: كفلت بنفس فلان إلى شهر على أن لاأكون كفيلا بعد الشهر، فإنه لايصير كفيلا أصلا. **وفى النوازل:** وسئل أبو جعفر عن رجل كفل بنفس رجل إلى ثلاثة أيام، هل يبرأ من الكفالة؟ قال: لايبرأ، وإنما الأيام الثلاث أجل لتأخير المطالبة، **وفى جامع الفتاوى:** وعن أبى بكر الإسكاف: لايلزمه المطالبة إلا بعد ثلاثة أيام وبعد الثلاثة يصح المطالبة أبدا مالم يسلم إليه، **وفى العيون:** قال الفقيه: وبه نأخذ.

١٤١٩٩:- **وفى الخانية:** ذكر فى جميع التفاريق لو قال: أنا كفيل إلى شهر

يصير كفيلا بعد الشهر، إلا أنه لو سلم نفسه قبل الشهر برئ عن الكفالة، لأنه سلم بعد السبب، ولو قال: كفلت بنفس فلان شهرا يصير كفيلا أبدا قبل الشهر وبعده، واعتماد أهل زماننا على أنه لو قال بالعربية يكون كفيلا فى الحال، فإذا مضى الشهر لايبقى الكفالة، ولو قال: إلى شهر يخرجه القاضى عن الكفالة بعد الشهر.

١٤٢٠٠:- **وفى الينابيع:** لو تكفل إلى أجل فإنه ينظر كل أجل معتاد يتعارف التجار فيما بينهم جاز أن يكون أجلا فى الكفالة، وما لايتعارفه التجار، لايجوز أن يكون أجلا فيها، فيتعلق به فائدتان: **إحداهما:** فى حق الكفيل: وهو أنه لايطالبه المكفول له قبل مضى المدة، **والثانية:** فى حق المكفول له: وهو أن الكفيل على كفالته بعد مضى تلك المدة إلى أن يسلمه إليه.

١٤٢٠١:- وإذا كفل إلى الحصاد أو إلى الدياس، أو إلى الجزاز، أو إلى المهرجان، أو إلى النيروز فالكفالة جائزة إلى الأجل المسمى، **وفى التجريد:** وقال الشافعى : لايصح ،وكذلك لو قال فى الكفالة: إلى العطاء، أو إلى الرزق أو إلى صوم النصارى، أو فطرهم، فهذا كله تأجيل، وإن كان فيه جهالة، لأنها جهالة مستدركة، وكذا إذا قال: إلى أن يصل من المكفول به من سفره صحت الكفالة مع هذا التأجيل.

١٤٢٠٢:- ثم الكفالة مع الأجل صحيحة على كل حال، جميع الآجال فى ذلك على السواء، وهل يثبت الأجل؟ ينظر إن كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله فى الحال، أو لايتوهم حلوله أصلا، كما لو كفل بنفس رجل، إلى أن يقدم المكفول به من سفره، وإن لم يكن من الآجال المتعارفة، إن لم يتوهم حلوله أصلا، أو كان يتوهم حلوله فى الحال لايثبت الأجل، كما لو كفل بنفس فلان إلى أن يهب الريح، أو إلى أن تمطر السماء، وإن كان يتوهم حلوله فى الحال، ولكن يحل بعد ذلك يثبت كمالو كفل إلى الحصاد، أو إلى الدياس، فهذا هو عبارة بعض مشايخنا، وعبارة بعضهم: إن ذكر أجلا يتيسر على الكفيل الأداء به يثبت على كل حال، كقدوم المكفول به من سفره وغير ذلك،

وإن ذكر أجلا لايتيسر على الكفيل الأداء به إن كان أجلا يتوهم حلوله فى الحال، أو لايتوهم حلوله أصلا، لايثبت، وإن كان أجلا لايتوهم حلوله فى الحال، ويحل بعد ذلك يثبت على ماذكرنا.

١٤٢٠٣:- **وفى المنتقى:** بشر عن أبى يوسف فى رجل كفل بمال عن رجل إلى العطاء قال: يأخذه به حالا، قال بشر: وله فيه قول آخر: أنه إلى العطاء، وقال أبو حنيفة رحمه الله: إن رضى أن يكون إلى العطاء، وإلا لاشيء له.

١٤٢٠٤:- **وفى المنتقى أيضا:** رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طالبه به أو كلما طلبه منه فله أجل شهر فالكفالة جائزة، هكذا رواه ابن سماعة عن محمد، **وفى الذخيرة:** ومتى طلبه منه فله أجل شهر من يوم طلبه، وإذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الأول، ولا يكون له بالطلب الثانى أجل شهر آخر، **وفى الفتاوى العتابية:** وكذا الكفالة بالمال، وإذا دفعه إليه إن كان قال عند دفعه إليه: برئت إليك منه فهو برئ منه فيما يستقبل، ولو دفعه إليه، ولم يبرأ منه، فله أن يطلبه منه ثانيا، ولا يكون ذلك براءة فيما يستقبل، **م:** وإن دفع إليه مرة ولم يبرأ، فطالبه بعد ذلك، فللكفيل أجل شهر آخر أيضا من يوم طلبه منه.

١٤٢٠٥:- **الناصرية:** ولو كان له على آخر ثمن مبيع فجعله منجما على أنه إن أخر نجما طلبه، فالمال عليه حال، فالأمر كما شرط.

١٤٢٠٦:- **م:** رجل له على رجل ألف درهم حالة، كفل رجل بها على أن رب المال متى طلب من الكفيل، فللكفيل أجل شهر، فهذا جائز، ومتى طلبه منه فله أجل شهر، فإذا مضى شهر كان له أن يأخذه منه، متى شاء بالطلب الأول ولايكون له أجل، ولو كان كفل له بالمال حالا، ولم يشرط عليه أنه متى طالبه به فله أجل شهر، ثم إن المكفول له لقيه بعد ذلك، وقال له: متى ماطالبتك بهذا المال فله أجل شهر، كان قوله هذا باطلا، وله أن يأخذه بالمال متى شاء.

١٤٢٠٧:- **وفى الفتاوى الخانية: وفى الفتاوى العتابية:** ولو كفل به مطلقا، ثم أخره إلى قدومه لم يصح، وعن محمد رحمه الله أنه لو أخر المطلوب إلى قدوم غريم له، أو أجل بينهما بسبب دين جاز.

١٤٢٠٨:- **م:** وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بها رجل سنة، فهذا على وجهين: إن أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه بأن قال: أجلني، يثبت الأجل فى حق الكفيل وحده، وإن لم يضف الأجل إلى نفسه، بل ذكره مطلقاو رضى به الطالب يثبت الأجل فى حق الكفيل والأصيل جميعا.

١٤٢٠٩:- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم مؤجل فكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل، أو دونه، أو أكثر منه فهو جائز، والمال على الكفيل إلى الأجل الذى سمى، ولو كان المال حالا على الأصيل، فأخر الكفيل المكفول به إلى أجل صح التأخير فى حق الكفيل والمكفول عنه، ولا يصح فى حق الطالب، وإن أخر الطالب المطلوب إلى أجل صح التأخير فى حق المطلوب والكفيل جميعا، وإن أخر الكفيل إلى أجل صح التأخير فى حق الكفيل خاصة، **وفى شرح الطحاوى:** ولم يكن له أن يطالب الكفيل بالمال دون تلك المدة، ولا يكون ذلك تأخيرا عن الأصيل، ولو رد الكفيل بالتأخير ارتد، فإن أدى الكفيل فى هذه الصورة، وهو ماإذا أخر الطالب خاصة قبل مضى الأجل، لايرجع على الأصيل قبل مضى الأجل باتفاق الروايات.

١٤٢١٠:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كفل بمال وأجل الكفيل من الأصيل جاز، فلو أدى لم يرجع على الأصيل حتى يحل، وكذا إذا حل على الكفيل بموته لايحل على الأصيل، وكذا لو حل على الأصيل بموته لم يحل على الكفيل، وعن أبى يوسف: إذا كان على رجلين ألف مؤجل وكل واحد كفيل عن صاحبه، فمات أحدهما حل ماعليه بالإصالة، وأما ماعليه بالكفالة بقى مؤجلا هو الصحيح.

١٤٢١١:- **م:** وإذا كفل بالقرض مؤجلا إلى أجل مسمى، فالكفالة جائزة، **وفى الذخيرة:** والمال على الكفيل إلى الأجل الذى سماه، وعلى الأصيل حال، وإذا كفل بالمال رجل، وكفل عن الكفيل رجل آخر، ثم إن الطالب أخر المال عن الأصيل، كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين، ولو أخره عن الكفيل الأول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الأصيل حال.

١٤٢١٢:- **وفى الفتاوى العتابية:** قال: ولو كفل بالقرض فأخر عن الكفيل جاز، فلا يتأخر عن الأصيل، ولو كفل بدين مؤجل، ثم باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط، ولو قال: البيع، أوردّ بالتراضى عاد الدين، ولم يعد الأجل، ولو انفسخت الحوالة بالتوى عاد الأجل، وكذا لو باع الأصيل الطالب بدينه سقط، فلو رد عليه بملك جديد عاد الدين على الأصيل، ولم يعد على الكفيل، وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل، ولو كان الأجل لأحد الكفيلين أكثر، فحل على الآخر وأدى رجع على الأصيل، حتى يحل على الآخر، أو يرجع على الآخر بنصفه لم يتبعان الأصيل بالنصف، ولو أخر الكفيل فرده باطل، ولا تصح التأجيل إلا بالقبول.

١٤٢١٣:- ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم إلى سنة، ثم إن الكفيل باع الطالب بها عبدا قبل الأجل وسلمه إليه، ثم استحق العبد فالمال على الكفيل

١٤٢١١:- أخرج ابن ماجة عن ابن عباس أن رجلا لزم غريما له بعشرة دنانير، على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال: ماعندى شيء أعطيكه، فقال: لا، والله لا أفارقك، حتى تقضينى أو تأتينى بجميل، وفى رواية أبى داؤد، بحميل، فجره إلى النبى صلى الله عليه وسلم، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم: كم تستنظره؟ فقال: شهرا، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فأنا أحمل له، فجاء ه فى الوقت الذى قال النبى صلى الله عليه وسلم، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم: من أين أصبت هذا؟ قال: من معدن، قال: لاخير فيها، وقضاها عنه. سنن ابن ماجة، الصدقات، باب الكفالة ٢/ ١٧٣ برقم: ٢٤٠٦. سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى التجارة يخالطها الحلف واللغو ٢/ ٤٧٢ برقم: ٣٣٢٨.

إلى أجله، وكذلك لو رده المشترى بعيب بقضاء، وإن كان الرد بعيب بغير قضاء، أو تقايلا البيع لايعود الأجل، فقد فرق فى حق الأجل بين الرد بالعيب بقضاء، وبين الرد بالعيب بغير قضاء وسوى بينهما فى الكفالة، حتى قال: إذا كان بالثمن كفيل، ورد المشترى المبيع بالعيب بقضاء، أو بغير قضاء يبرأ الكفيل عن الثمن، ولو لم يبعه الكفيل عبدا، ولكن قضاه وعجلها فوجدها ستوقة، فردها كان المال على الكفيل إلى أجله، وكذلك لو وجدها زيوفا، أو نبهرجة وردها بقضاء، أو بغير قضاء، وإن كان حين أعطاه المال أعلمه أنها زيوف، وقبض مع ذلك فهو جائز.

١٤٢١٤:- **وفى السغناقى:** ذكر فى **المبسوط:** وإذا كان المال من ثمن مبيع، أو غصب وبه كفيل، فأخر الطالب عن الأصيل إلى سنة، فأبى أن يقبل ذلك، فالمال عليه، وعلى الكفيل حال كما كان.

١٤٢١٥:- **م:** وإذا كفل رجلان عن رجل بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على أحدهما إلى سنة، وعلى الآخر إلى سنتين فهو جائز، فإن حل على صاحب السنة، فأداه رجع به على الأصيل ولا يرجع به على الكفيل الآخر.

١٤٢١٦:- وإذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الأصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه إليه، حتى برئ الكفيل عن الكفالة حكما لبراءة الأصيل، ثم استحق العبد من يد الطالب، أو رده الطالب بالعيب بقضاء القاضى، عاد المال إلى الكفيل، ولو رده بغير قضاء لايعود المال على الكفيل.

١٤٢١٧:- ذكر **فى المنتقى:** وقال أبو يوسف: لايصح شرط الخيار فى الكفالة للكفيل ولا للمكفول له، ألا ترى! أنه لو قال: أنا كفيل لك بهذا المال على أنى برئ منه إن شئت غدا، إن الكفالة لازمة، وإنه لايبرأ، ولو قال: على أنه إن مات فأنا برئ كان بريئا، وليس هذا بخيار، ولو قال: قد كفلت لك على أنى برئ من الغد، فهذا جائز كما قال، وليس هذا بخيار.

١٤٢١٨ :- **وفى الذخيرة:** ذكر محمد فى إقرار الأصل فى باب الخيار فى الكفالة والإقرار بالدين: إن شرط الخيار فى الكفالة صحيح، وصورة ماذكر محمد: إذا أقر الرجل أنه كفل لفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام، إن صدقه الطالب يثبت الخيار، وإن جحد الطالب لايثبت الخيار مالم يقم البينة.

١٤٢١٩ :- **اليتيمة:** سئل على بن أحمد عن رجل له غريم فطلب منه كفيلا، وكفل له رجل وقال: اليوم يوم الثلثاء، فكفلته إلى يوم الثلثاء، فلما مضت تلك المدة، ولم يسلمه إليه أخذ الطالب الغريم، وأخذ منه بعض الدين الذى كان عليه، ثم أبق منه، هل له أن يطالب الكفيل بتسليم النفس؟ فقال: إذا كانت الكفالة بالنفس فمضى الوقت، فليس له أن يطالبه، وفى عادات أهل خوارزم، **م:** هذا اللفظ محتمل مشتبه فينبغى أن الحاكم يبين مايريدون به وقت الكفالة، قال: وذكر أبو الليث رحمه الله تعالى فى كتاب الكفالة: له أن يطالب بعد الثلاث وليس له المطالبة قبله، لأن الأجل لتأخير المطالبة، وإذا أخر الكفيل، أو الأصيل شهرا، ثم أخره سنة، دخل الشهر فى السنة، فالآجال إذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة، وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن مبيع، أو غصب، وبها كفيل. وأخر الطالب المال عن الأصيل إلى سنة، فأبى أن يقبل، كان المال حالا عليه وعلى الكفيل.

الفصل السابع: فى تعليق الكفالة بالشرط

١٤٢٢٠:- **وفى الخانية:** ثم الكفالة على وجهين: منجزة ومعلقة، فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلك إن كانت معلقة بشرط متعارف، ولا يصح بشرط غير متعارف، ولو علق الكفالة بماهو شرط محض نحو أن يقول: إذا هبت الريح أو إذا جاء المطر أو إذا قدم فلان الأجنبى الدار، فأنا كفيل بنفس فلان، لايصير كفيلا، وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط، فإن علق الكفالة بماهو سبب للحق أو سبب لإمكان التسليم نحو أن يقول: إن قدم فلان البلد فأنا كفيل بنفسه، فقدم فلان، صار كفيلا بنفسه لأنه متعارف.

١٤٢٢١:- **وفى الينابيع:** ذكر فى الأصل: أنه لايجوز تعليق الكفالة بالإحضار، **وفى الذخيرة:** ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الكفالة، وفى الحيل: أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف لايجوز، قالوا: وما يفعل الوكلاء فى الخصومات وإثبات ولاية الانشاء عند القاضى بدعوى الكفالة المعلقة بشرط غير فاسد، لايقضى بصحته، وإذا أراد تصحيحها ينبغى أن يكون مكان الكفالة وكالة معلقة بشرط؛ لأن الوكالة فيما يجوز تعليقها بشرط غير متعارف.

١٤٢٢٢:- **ذكر محمد فى الجامع:** أن العبد المأذون إذا لحقه دين، وخاف صاحب المال أن يعتقه المولى، فقال رجل لصاحب المال: إن أعتقه المولى، فأنا ضامن لدينك عليه، صحت الكفالة، قال الصدر الشهيد: هذه المسألة دليل على أن تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز، وعندى: أن هذه المسألة لاتصح دليلا، لأن المولى بإعتاقه يضمن قيمته للغرماء، فهذا إضافة الضمان إلى سبب الوجوب، وليس تعليق على الحقيقة، وإضافة الضمان إلى سبب الوجوب جائز.

١٤٢٢٣:- **وفى الكافى:** ويصح تعليق الكفالة بشروط، كما لو قال:

مـابـايعت فلانا فعلى، وما ذاب لك عليه فعليّ، وما غصبك فلان فعلى، بخلاف ماإذا قـال: مـالـو غـصبك فـلان، فعلى أحد شيئا، ثم إن كان الشرط ملائما بأن كان شرط لـوجـوب الـحـق كقوله: إذا استحق المبيع، أو لإمكان الاستيفاء كقوله: إذا قدم زيد وهـو مـكـفول عنه، أو لتعذر الاستيفاء كقوله إذا غاب من البلدة، يصح، وإن لم يكن ملائما كقوله: إذا هبت الريح، أو إن جاء المطر، أو إن دخل زيد الدار لايصح.

۱٤۲۲٤:- قـال محمد **فـي الـجامع الصغير:** رجـل لـه على رجل مائة درهـم فـكفل رجل بنفسه وشرط فی الكفالة بالنفس، إن لـم يواف به غدا فعليه المائة، فهذا جائز.

يجب أن يعلم أن من هذا الجنس مسائل كثيرة

۱٤۲۲٥:- (۱) **أحدها:** إذا شـرط الكفيل فی الكفالة بالنفس، إن لم أوافيك بـه غدا فعليّ المائة التی لك عليه صحت الكفالة، والقياس أن لايجوز الكفالة بالمال، فإن أدى الكفيل المائة بعد ذلك إلى الطالب لايبرئ عن الكفالة بالنفس.

۱٤۲۲٦:- (۲) الـمسـألة الثـانية: إذا شـرط فـی الكفالة بالنفس أنی إن لـم يـوافيك بـه غـدا فـعليّ مالك عليه من المال، ولـم يسم مقدار المال صحت الكفالة الثـانية أيـضـا، فـإن لـم يواف به غدا، إن توافقوا على مقدار من المال أو على إقامة البيـنة لـزم الـكـفيل ذلك، وإن اختلفوا فی مقدار ماعلى المكفول بنفسه من المال، فالقول قول الكفيل لانكاره الزيادة.

۱٤۲۲۷:- (۳) **المسألة الثالثة:** إذا شـرط فـی الـكفالة بالنفس: أنی إن لـم أوافيك غـدا فـعـلـيّ مـائة درهم، ولـم يقل: فعليّ المائة التی عليه، فلم يواف به غدا، يـنـظـر إن أقر الكفيل أن له عليه مائة درهم، وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلا، وهذا ظـاهـر، وإن قـال الـكفيل: لم يكن للطالب عليه شئ، وكان هذا منی إقرار للطالب بـمـائة درهـم، وقـال الـطالب: كان لی عليه مائة درهم، وقد كفلت لی عليه بذلك

معلقا بعدم الموافاة، فالقياس أن لايلزم الكفيل شئ، ويكون القول قول الكفيل، وبه أخذ محمد، وهو قول أبى يوسف رحمهما الله تعالى الأول، وفى الاستحسان لزم الكفيل المال، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله الآخر.

١٤٢٢٨:- (٤) **المسألة الرابعة:** إذا قال: إن لم أوافيك به غدا فعليّ المائة الدراهم التى لك عليه والطالب يدعى عليه مائة دينار لامائة درهم، فلو لم يواف به لايلزمه المال بلاخلاف.

١٤٢٢٩:- (٥) **المسألة الخامسة:** إذا قال: إن لم أوافيك به غدا، فالمائة الدراهم التى لك على فلان الأخرى عليّ فالكفالة الثانية جائزة بالاتفاق إن كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه فى الدين بأن كان الدين وجب عليهما بسبب واحد، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، وإن كان ذلك الرجل أجنبيا عن المكفول بنفسه، فالكفالة الثانية جائزة فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف، حتى لم يواف به غدا فى قول أبى حنيفة لزمه المال، وعلى قول محمد الكفالة الثانية باطلة، **وفى الذخيرة:** بخلاف ماإذا قال: إن لم أوافك فالمال الذى لك عليه على فلان آخر، وفلان حاضر فقبل.

١٤٢٣٠:- (٦) **المسألة السادسة:** إذا قال: إن لم أوافك به غدا فالمال الذى لفلان على فلان آخر عليّ، لاتصح الكفالة الثانية.

١٤٢٣١:- (٧)**المسألة السابعة:** إذا قال: إن لم أوافك به غدا، فالمال الذى لفلان الآخر على المكفول به عليّ، لاتصح الكفالة الثانية أيضا بلا خلاف، هكذا ذكر شيخ الإسلام، وقيل: المسألتان على الخلاف أيضا.

١٤٢٣٢:-(٨) **المسألة الثامنة:** إذا قال: إن أوافك به غدا، فعليّ مائة درهم سوى المائة التى لك عليه، فلم يواف به غدا، فهذه المسألة لايتأتى على قول محمد، وإنما يتأتى على قولهما، وقد اختلف المشايخ على قولهما فيهما، قال بعضهم: لايصير كفيلا عن غريم آخر، ولا يلزم المال أصلا، وقال بعضهم: يصير

كفيلا عن غريم آخر، واختلاف المشايخ فى هذه المسألة راجع إلى اختلافهم فى المسألة المختلفة التى تقدم ذكرها أن الكفيل إذا قال: إن لم أوافك به غدا فعليّ مائة درهم فلم يواف به غدا، ثم قال الكفيل للطالب: لم يكن لك على المكفول به شيىء وكان هذا إقرار منى لك بألف درهم، فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالى يصير كفيلا بالمال، وإذا صار كفيلا بالمال على قولهما يصير كفيلا عن المطلوب أو عن مطلوب آخر، ففيه اختلاف المشايخ: منهم من قال: البيان إليه، ومنهم من قال: الكفالة عن المجهول جائزة.

١٤٢٣٣:- (٩)**المسألة التاسعة:** إذا قال: إن لم أوافك به متى ادعاه به، فعليّ الألف التى له عليه، ثم أن الطالب ادعاه به فدفعه إليه مكانه فهو برئ من المال، قال شمس الأئمة السرخسى: معنى قوله "دفع إليه مكانه" سلمه إليه فى المجلس الذى ادعاه به، وقال شيخ الإسلام: معناه: أنه كما ادعاه به اشتغل بإحضاره فيما هو أسباب تسليمه، حتى دفع إليه.

١٤٢٣٤:- (١٠)**المسألة العاشرة:** إذا قال: إن لم أواف به غدا، فأنا كفيل بنفس فلان، سمى الرجل الآخر للطالب عليه حق، فالكفالة الثانية جائزة، حتى أنه إذا لم يواف به غدا يصير كفيلا بنفس الثانى، ذكر المسألة فى الأصل من غير خلاف، قال مشايخنا: وينبغى أن يكون فى المسألة خلاف على قول محمد رحمه اللّٰه لاتصح الكفالة الثانية. هذا إذا مات المكفول به قبل مضى الأجل، فأما إذا مات الكفيل قبل مضى الأجل لايلزم الكفيل المال، وكذا لو دفع المكفول بنفسه نفسه عن جهة الكفالة قبل مضى الأجل لايلزم الكفيل المال.

١٤٢٣٥:- **الظهيرية:** وكان والدى يقول تسليم المكفول بالنفس نفسه عن جهة الكفالة إنما يصح إذا كانت الكفالة بالنفس، أما إذا لم يكن فلا، قال: والورثة إذا توافوا به، وإن لم يوافوا به، حتى مضى الأجل، وجب المال، ثم الورثة إذا وافوا به يجبر الطالب على القبول.

١٤٢٣٦:- وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فالمائة الدرهم التى للطالب عليه على الكفيل، فتغيب الطالب فى الغد فطلبه الكفيل فلم يجده، حتى مضى الغد يلزمه المال.

١٤٢٣٧:- **وفى الخانية:** وكذا لو شرط على الكفيل، فجاء الكفيل بالمكفول به فى ذلك المكان، فطلب الطالب ليدفعه إليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل، وعن أبى يوسف أن القاضى ينصب وكيلا للطالب يسلم إليه، وعلى هذا لو باع على أن المشترى بالخيار [إلى] ثلاثة أيام، فتوارى البائع نفسه، حتى مضت الأيام الثلاثة قال الفقيه أبو الليث: هذه الرواية حسنة فى موضع ظهر تعنت الخصم.

١٤٢٣٨:- **وفى الخانية:** ونظير هذا ماقال فيمن اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة، أيام فتوارى البائع يرفع المشترى الأمر إلى القاضى فى قول أبى يوسف لينصب وكيلا للغائب يرد المشترى عليه، وعلى قول أبى حنيفة ومحمد: لاينصب القاضى خصما للغائب فى المسألتين.

١٤٢٣٩:- **وفى الكبرى:** لو أخذ القاضى بقول أبى يوسف فى هذا فهو حسن، وكذا لو حلف رجل ليقضين دين فلان اليوم فتغيب فلان ينصب القاضى وكيلا، ويدفع إليه الدين، لأن الطالب يبعثه قاصدا للإحراز إلى الكفيل والغريم، والقاضى نصب ناظرا للمسلمين فينصب وكيلا دفعا للضرر، وكذلك إذا قال: إن لم أوافك به فى مكان كذا غدا، فالمائة الدراهم التى لك عليه علىّ فوفى به فى ذلك المكان فلم يجده الطالب، لزم الكفيل المال، ولو قال: إن لم أوف به فى مكان كذا، ولم يقل أوافك، وباقى المسألة بحالها فوافى به فى ذلك المكان، فلم يجده الطالب لايلزمه المال. ولو قال: إن لم أوافك به إذا جلس القاضى، فلم يجلس القاضى أياما، وطلب الكفيل المكفول به فلم يوافه فلا شئ عليه الكفيل.

١٤٢٤٠:- **وفى الذخيرة:** ولو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس

الـكـفيـل عـلـى أنه إن لم يواف بنفس الكفيل في وقت كذا، فالمال الذى للطالب عـلـى الـمكفول به الأول عليه صحت الكفالتان بلا خلاف. وإذا كفل بنفسه على أنـه إن لـم يـواف بـه غـدا، فـالألف التـى للطالب على المكفول به عليّ، والطالب يدعى عـلـى الـمكفول به مائة دينار ولا يدعى عليه الدراهم، فلم يواف به غدا لايجب عـلـى الكفيل شئ من المال، وإذا كفل بنفس فلان على أنه إن لم يواف به غدا، فالمال الذى عليه للطالب عليه، فمات المكفول له قبل مضى الغد يصير كفيلا بالمال.

١٤٢٤١:- هـذا إذا مـات الـمـكـفـول به قبل مضى الأجل، وإذا مات الـكـفيل قبل مضى الأجل فإن وافى به ورثة الكفيل، بأن دفعوا المكفول به إلى الـطـالـب لايـلـزم الـكـفيل المال، وإن لم يوافو به، حتى مضى الغد لزم الكفيل المال، **وفى الخانية:** رجـل كفل لرجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا، أو قـال: إن لـم يـواف بـه فى يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان آخر للطالب على ذلك الرجل، قال: ذكر الخصاف أنه يجوز هذه الكفالة عندنا خلافا لزفر رحمه اللّٰه تعالى.

١٤٢٤٢:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غـدا فهـو كـفيـل لـفـلان أو فـعـليه ألف درهم جاز، خلافا لمحمد، وقيل: إذا كان الـدعوى ألفا جاز بلا خلاف، وإن كان مجهولا فخلاف، إلا أن يقول الوكيل أنها على الأصيل فيلزمه.

١٤٢٤٣:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** إذا كـفل بنفس فلان على أنه إن لم أواف به غدا، فعليّ ألف، ولم يقل فعليّ الألف التى عليه، فمضى غد، ولم يواف بـه، وفـلان يقول: لاشئ عليّ والطالب يدعى ألف درهم والكفيل ينكروجوبه على الأصيـل، فـعـلـى الـكفيل ألف درهم عند أبى حنيفة وأبى يوسف الأول، وفى قوله الآخـر وهـو قول محمد: لاشئ عليه إذا قال الطالب: إن لم يعطك فلان مالك عليه فهو عليّ، فتقاضاه ولم يعطه، فإنه يصير كفيلا بالمال استحسان.

١٤٢٤٤:- **وفـى المنتقى:** إذا كـفـل رجـل بنفس رجل على أن المكفول

بنفسه إن غاب عنه، فالكفيل ضامن لما غاب عليه، فغاب المكفول بنفسه إلى الكوفة، ثم رجع ودفعه الكفيل إلى الطالب، فالمال على الكفيل عند الكفالة: إن غاب عنك، ولم أوافك به فأنا ضامن للمال الذى عليه، فغاب المكفول به إلى الكفول به إلى الكوفة قبل أن يوافيه، ثم رجع ودفع الكفيل إليه، فالمال لازم على الكفيل، وهذا بمنزلة قوله: إن غاب قبل أن أوافيك به، ولو قال: إن غاب فلم أوافك به، فهذا على أنه أن يوافى به بعد الغيبة.

١٤٢٤٥:- **وفى نوادر ابن سماعة عن محمد:** إذا كفل بنفس رجل على أنه إن وافى به مابينه وبين شهر، وإلّا فالمال لازم، فهذا صحيح، ولو وافى فيما بينه وبين شهرفهو برئ عن الكفالة، وعن ضمان المال، وليس للمكفول له أن يأخذ الكفيل بالمال، ولا بالرجل إلى أن يمضى الشهر، فإن مضى الشهر قبل أن يوافيه، فعليه المال، وإن مات الذى كفل بنفسه فى الشهر قبل أن يوافى به الكفيل، فإن ذلك لايخرج الكفيل عن الضمان، وليس للمكفول أن يأخذ الكفيل بالمال، حتى يمضى الشهر، فإذا مضى الشهر الآن يؤاخذ به.

١٤٢٤٦:- **وفى الخانية:** ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا. فعليه المال الذى على المدعى عليه، وهو ألف درهم، فلم يواف به الكفيل، ولكن الطالب لقى المدعى عليه، وخاصمه ولازمه فى المسجد حتى الليل، فالمال لازم على الكفيل، لأنه لم يواف به رجل كفل بنفس رجل إلى الليل، وقال: إن لم أوافك به غدا، فعلىّ المال الذى لك عليه، ثم اختلفا فقال الكفيل: أوافيك به وقال الطالب: لم توافنى به، كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل.

١٤٢٤٧:- رجل كفل بنفس رجل على أنه برئ من الكفالة إذا أوفاه فى المسجد الأعظم فوافى به ذلك المكان يومئذ، وأشهد على ذلك وتعين الطالب برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا، وكذا لو كان ذلك فى الكفالة بالنفس وحدها، ولو كفل بنفس رجل إلى الغد على أنه إن لم يواف به غدا فى

المسجد فعليه المال الذى عليه، وشرط الكفيل على الطالب أنه إن لم يواف به الطالب غدا المسجد الأعظم، فقبضه منه فهو برئ، ثم التقيا بعد الغد، فقال الكفيل: قد تغيبت، وقال الطالب: قدوافيت، لايصدق أحدهما على الآخر، والكفالة على الكفيل على حالها، والمال لازم على الكفيل، وإن أقام كل واحد منهما البينة على الموافاة فى المسجد، ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل، ولو أقام الكفيل البينة على الموافاة فى المسجد، ولم يقم الطالب بينة برئ الكفيل من النفس والمال جميعا، ولا يصدق الطالب على الموافاة.

١٤٢٤٨:– رجل قال: لآخر كفلت لك بنفس فلان، فإن غاب عنك، فأنا ضامن لما عليه، فغاب المكفول به إلى الكوفة، ولم يطلبه المكفول له، ثم دفع الكفيل إليه بعد رجوعه من الكوفة، فالكفيل ضامن للمال لأنه على الكفالة بالبينة، ولو قال: قد كفلت لك بنفس فلان، فإن غاب، ولم أوافك، فأنا ضامن لما عليه، فغاب قبل أن يوافى لزمه المال، وهو بمنزلة مالو قال: إن غاب قبل أن أوافك به.

١٤٢٤٩:– رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا، فعليه مادعى الطالب، فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجحدها الكفيل، كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم.

١٤٢٥٠:– ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا، فعليه من المال ما أقر به المطلوب، فلم يواف به الغد، فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر. ولو كفل بنفس رجل على أنه متى طالبه الطالب، فلم يواف به فعلى المال الذى عليه، وهو ألف درهم فطلب منه، فلم يدفعه، فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم فى الوقت الذى طلبه. وكذا لو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به، فعنده له هذا المال، لأن(عند) إذا استعمل فى الدين، يراد به الوجوب، وكذا لو قال: إلىّ هذا المال.

١٤٢٥١:– رجل كفل عن رجل بمال، فقال الكفيل للمكفول له: إن وافيتك بنفسه غدا، فأنا برئ من المال، فوافاه جاز، وبرئ عن المال لمكان التعامل. ولو قال الكفيل بالنفس: إن لم أواف به غدا، فعليّ ماأقر به المطلوب فلم يواف به غدا، وأقر المطلوب: أن له عليه خمس مائة، كان الكفيل ضامنا لما أقر، وليس هذا كما لو قال: إن لم أوافك به غدا، فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا، فادعى الطالب عليه مالا يلزمه المال، وكذا لو قال: إن لم أوافك به غدا، فأنا ضامن لما ادعيت عليه فلم يواف به غدا، فادعى عليه مالا يلزمه، **وفى الينابيع:** ولو قال الأصيل للمكفول له: دفعت نفسى عن كفالة فلان برئ الكفيل من المال.

١٤٢٥٢:– **وفى المنتقى:** إذا قال الكفيل بالنفس: إن لم أوافك به غدا مجلس القاضى، أو قال: إلى مجلس القاضى، فأنا ضامن بمالك عليه، فهذا على أن يوافى به، ويدفعه إليه، فإن لم يدفعه إليه فهو ضامن للمال، ولم يذكر ماإذا قال: إن لم آت به، ولم يقل: إن لم آتك به، وعلى قياس ماذكرنا قبل هذا فى قوله: إن لم أوف به يجب أن لايشترط الدفع، بل يكتفى الإتيان فى مجلس القاضى.

١٤٢٥٣:– إذا قال للطالب: اگر فلان عاجز آيد از دادن مالك عليه من المال، فأنا كفيل به، أو قال: فأنا ضامن بمالك عليه، فقد قيل: إنما يظهر عجزه إذا طالبه بالأداء، ولم يقدر عليه، وقيل: إنما يظهر عجزه بالحبس مدة يعلم أنه لوكان قادرا على الأداء لما تحمل مرارة الحبس تلك المدة.

١٤٢٥٤:– **وفى نوادر ابن سماعة:** إذا قال لغيره: إن لم يعطك فلان مالك عليه، فأنا له ضامن، قال: فإنما يلزمه المال إذا تقاضاه، فقال: لاأعطيك، وزاد فى رواية ابن سماعة: فقال: أو بموت المطلوب، قبل أن يتقاضاه، وعلى هذا إذا قال: إن لم يدفع فلان مالك عليه، فهو لك عليّ، إن لم يقضك فلان مالك عليه فهو لك عليّ، ثم إن الطالب تقاضى المطلوب بماله [عليه]، فقال: لاأدفعه إليك، لاأقضيك، أو قال: لاشئ لك عليّ، فالمال فى تلك الساعة على الكفيل، وللطالب أن يخاصم

الكفيل فى سبب المال على الذى عليه الأصل إن جحده، وأن يأخذه، ولو تقاصاه فقال: أنا أعطيك، فإن أعطاه مكانه، أو ذهب به إلى السوق، فأعطاه، أو ذهب به إلى منزله، فأعطاه فهو جائز، ولا يلزم الكفيل إذا جاء من فعل الذى عليه الأصل أمر متعارف يشبه هذا، أو نحوه، وإن طالب ذلك، ولم يعطه من يومه لزم المال الكفيل، فإن قال له: إن تقاضيت فلانا مالك عليه فلم يعطه، فأنا ضامن، فمات المطلوب قبل أن يعطيه بطل الضمان.

١٤٢٥٥:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كفل على أن الطالب متى أبرأه عن الكفالة فهو كفيل، لم يصح الكفالة بالمال، وبطل الشرط، وكذا لو كفل على أنه متى مات الطالب أو الأصيل قبل الأداء فهو برئ لم يصح، ولو كفل بالمال على أنه متى سلم الأصيل إلى الطالب فهو برئ، فأدى الكفيل المال، ثم سلم الأصيل إلى الطالب استرد مادفع.

١٤٢٥٦:- ولو كفل بنفسه إلى شهر على أنه لم يواف به، فعليه ماعليه من المال، فقال الطالب: تقاضيتها، وأديته ألفا أخرى قبل الأجل لم يلزمه شئ، ولو كفل به إلى كذا فعليه المال، فمات الأصيل قبل مضى الأجل، ثم مضى الأجل فالمال على الكفيل، فلو مات الكفيل، ثم مضى الأجل قبل أن يسلم وارث الأصيل إلى الطالب، فكذلك المال فى تركته، ويكون كديون الصحة.

١٤٢٥٧:- وردة الكفيل والمكفول به، ولحوقهما كالموت، ويعود الكفالة بالموت، ولو كفل بنفسه إلى غد على أنه إن لم يواف به فى الغد، فعليه المال، فمات الطالب، حتى مضى الأجل لزمه المال، وإن طلبه، وأشهد عليه، فالحيلة أن يقول: إن طلبته فلم آتك به، وإذا حضرت فلم آتك به، أو شرط أنه برئ إن وافى به مكان كذا يبرأ، وإن لم يحضر الطالب قيل: ينبغى أن يوافى به إلى القاضى. وكذا لو قال: فإن لم يحضر يقضيه منى فأنا برئ فلو قال الطالب: حضرت، وقال الكفيل: لم يحضر، فالقول للطالب، ولزم المال على الكفيل، ولو

أقـام بيـنة عـلـى الـمـوافاة، ولـم يشهدوا على الدفع إليه، فالكفالة بحالها، ولا يلزمه الـمـال عـلـى الـكـفيـل، ولـو أقامها الكفيل على الموافاة، ولـم يقمها الطالب برئ الـكـفيـل، والقول للكفيل، أن الطالب لم يواف إذا كان الشرط أن يدفعه إليه، وإلّا فـالـمـال عـليـه. ولـو قال: إن لـم أوافك به، فعليّ ما أقر به المطلوب، فكما لو قال: فـعليّ ماادعى الطالب، فادعى وصدقه المطلوب لم يصدقها على الكفيل، ويحلف الكفيل على العلم، ولو قال: إن لم أوافك فقد احتلت على نفسي ماعليه، جاز.

١٤٢٥٨:- **وفي الظهيرية:** ولـو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الـطالب غدا، فالمال عليه، وشرط الكفيل على الطالب، أنه إن لم يوافه غدا ليقضيه مـنـه فهو برئ من الكفالة بالمال والنفس جميعا، فالتقيا واختلفا، فقال الطالب: قد وافيتك فـي الـغـد، ولـم تـدفـعه إليّ فلزمتك الكفالتان، وقال الكفيل: لم يواف غدا لتقبضه مني، فأنا برئ من الكفالتين، فالقول قول الكفيل مع يمينه.

١٤٢٥٩:- وإذا ادعـى الـرجـل عـلـى آخر مائة، ولـم يدع المائة الدينار بل ادعـى المائة مطلقا، أو ادعى مالا مطلقا أو حقا مطلقا، أو ادعى الدنانير مطلقة، ولـم يبيـن قـدرها، فقال له رجل: دعه فأنا كفيل بنفسه، فإن لـم يوافك به غدا، فعليّ مـائة ديـنـار ورضـى به الطالب، فلم يواف به غدا، فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبـي يـوسف إذا ادعـى صاحب الحق المائة الدينار، وهو قول أبي حنيفة رحمه اللّٰه تعالى، وقال محمد: إذا ادعاها، ولـم يسمها، حتى كفل له بمائة دينار، ثم ادعى بعد ذلك لايلتفت إلى دعواه.

١٤٢٦٠:- وإذا كـفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا، فعليه مـايـقر به المطلوب للطالب، فالكفالة الثانية جائزة، حتى أن الكفيل إن لم يواف به غدا وأقر المطلوب بعد ذلك بشئ أخذ الكفيل أقر الكفيل به بذلك أو جحد.

١٤٢٦١:- **وفي الظهيرية، وفي المنتقى:** إذا مات الذي عليه المال قبل أن يـطـالبه الطالب لزم الكفيل المال، وكذلك إن أنكر المطلوب، في هذه الصورة أن

يكون الطالب عليه شئ، فالمال فى تلك الساعة على الكفيل، وللطالب أن يخاصم الكفيل فى سبب المال على الذى عليه الأصل.

١٤٢٦٢:- وإذا قال الرجل: إن مات فلان قبل أن يعطيك الألف التى لك عليه، فأنا كفيل بها، أو كانت الألف إلى أجل، فقال: إن حلت، ولم يعطك، فأنا كفيل بها فذلك جائز، وإن ادعى الكفيل بعد موت المطلوب، أو بعد مضى المدة، أن المطلوب أعطاك المال، ولم أصر كفيلا، وقال الطالب: لم يعطه المال وصرت كفيلا، فالقول قول الطالب مع يمينه، **وفى الذخيرة:** قيل: هذا استحسان، والقياس: أن يكون القول قول الكفيل للمطلوب، هكذا ذكر محمد المسألة فى الأصل، قال القاضى الإمام أبو جعفر ماذكر محمد استحسان، والقياس: أن يكون القول قول الكفيل.

١٤٢٦٣:- **وفى التفريد:** إذا قال الكفيل: إن لم أوف به غدا فعلىّ مايدعيه الطالب، فلم يوف، فادعى الطالب ألفا، وأنكر الكفيل لايلزمه شئ، وإن كان المكفول عنه منكرا يحلف الكفيل على علمه.

الفصل الثامن

فى الكفالة بالمال على أن يعطيه من وجه كذا

١٤٢٦٤:- قال محمد: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل بها رجل على أن يعطيها إياه من وديعة المطلوب عنده، فالضمان جائز، حتى يجبر المودع على إيفاء الدين من الوديعة، كما كان يجبر على الإيفاء لو كفل بالمال مطلقا، قالوا: وهذا استحسان، والقياس: أن لايجوز الضمان، وبالقياس أخذ زفر، فإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل، وكذا لو أن صاحب الوديعة طلب من المودع أن يضمن الوديعة، حتى يدفعها إلى فلان قضاء بدينه، ففعل كان جائزا، وهذه المسألة والمسألة الأولى سواء.

١٤٢٦٥:- ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها إياه من ثمن هذه الدار، ولم يبع الدار لم يكن على الكفيل ضمان، ولا يجبر الكفيل على بيع هذه الدار. **وفى المنتقى:** ولو أن هذا الضامن ردّ دراهم الوديعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه، فالمال لازم [على] الضامن، ولو كان ضمن على أن يعطيها من ثمن عبد هو وديعة عند المطلوب، فرد الضامن من العبد على المطلوب، أو أخذه المطلوب منه فلا ضمان عليه، وذكر شيخ الإسلام فى شرحه مسألة دراهم الوديعة، وذكر أنه ليس لصاحب الوديعة أن يأخذ الدراهم من الكفيل لصيرورتها مشغولة بحق الطالب، ثم قال: اغتصبها رب الوديعة أو غيره أو استهلكها برئ الكفيل، وإنه يخالف رواية المنتقى، ولو ضمنها على أن يقبضها من ثمن هذه الدار، فباع الدار بعبد لم يلزمه المال، ولم يجبر على بيع العبد فى الضمان، فإن باع العبد بعد ذلك بدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك، **وفيه أيضا:** ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من

ثمن هذا العبد والعبد للكفيل، فمات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان على الكفيل، وإن باع العبد بمائة درهم وهى قيمته والدين ألف درهم لم يلزمه من الضمان إلا بقدر قيمة العبد، وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى: إن ضمن على أن يعطيه من مال المكفول له، أو على أن يعطيه من ثمن هذا العبد، وليس العبد له، فالضمان باطل، وإن ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبد له فالضمان لازم.

١٤٢٦٦:- رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى، ولم يوقت فله أن يأخذ حيث شاء، وإن كان المضمون شيئا له حمل ومؤنة يأخذه حيث ماشرط. **وفى الناصرية:** وعن أبى يوسف كذلك فيما ليس له حمل ومؤنة يأخذ حيث اشترط، وإذا قال لغيره: ضمنت لك ألف درهم على أن لا أوديها إليك فهو باطل، ولو قال: على أن لا أوديها إليك فى حياتى فهو جائز، ويؤخذ المال من ميراثه بعد موته.

١٤٢٦٧:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو ضمن على أن يؤدى من ثمن عبده، فرده بعيب يبرأ إلا أن يبيعه بحبس الدين، فيجبر على الأداء، **وفى المنتقى:** رجل ضمن لرجل عنه رجل ألف درهم على أن يدفعها من وديعة المضمون عنه بأمره، ثم إن الضامن رد الوديعة على المضمون عنه، فالمال لازم للضامن، ولو هلكت الوديعة فى يدية برئ من الضمان، وذكر هذه المسألة بعد هذا، ولو أخذ المكفول عنه المال من الضامن برئ من الضمان، ولو ضمن على أن يعطيها من ثمن عبد هو وديعة للمضمون عنه عند الضامن، ثم رده على صاحبه فلا ضمان عليه قال: ولا يشبه هذا وديعة الدراهم، لأنه يجبر على أن يعطيه من ذلك المال، وكذلك لو ضمن على أن يعطيه من ثمن داره، فإن باع الدار بعبد لم يلزمه المال، ولم يجبر على بيع العبد فى الضمان، فإن باع العبد بعد ذلك بالدراهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم.

١٤٢٦٨:- رجل قال لآخر: ضمنت مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان، فرضى الطالب، فإن أحاله الضامن على فلان فهو جائز، وإن أبى فلان أن يقبل الحوالة فالضامن على حاله، إن شاء الطالب أخذه، وإن شاء أخذ الذى عليه الأصل، ولو قال: ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك بها على فلان إلى شهر، فهذا على أن يحيله بها على فلان متى شاء، فيكون المحال عليه إلى شهر.

١٤٢٦٩:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كفل بدين على أن يؤديه من وديعة المطلوب عنده، فرد الوديعة إلى صاحبها ضمن المكفول به، ولو هلكت الوديعة برئ، بخلاف الغصب مكان الوديعة لايبرأ بالهلاك، ويبرأ بالاستحقاق.

الفصل التاسع

فى الكفالة بماذاب لك على فلان، أو بما أقر لك به فلان، أو مابايعت فلانا، وما يتصل بها

١٤٢٧٠:– قال محمد رحمه الله فى الأصل: إذا قال الرجل لغيره: ماذاب لك على فلان فهو عليّ، ومعناه مايذوب لك على فلان ورضى به الطالب، ثم ان المطلوب أقر بوجوب شئ معين على نفسه بعد ذلك، وأنكر الكفيل ذلك، لزم الكفيل ما أقر به، بخلاف مالو قال: ماقضى به لك عليه فهوعليّ، حيث يلزمه ماقضى به على المطلوب بعد الكفالة، ولا يلزمه مايقر به على المطلوب.

١٤٢٧١:– **وفى الذخيرة:** واعلم بأن الذوب واللزوم فى عرف أهل الكوفة يراد به الوجوب بجهة القضاء، ففى قوله ماذاب لك على فلان بحكم عرفهم بمنزلة قوله ماقضى لك به على فلان، أما فى عرفنا: الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب بكل ماوجب على المطلوب يلزم الكفيل، وإن لم يكن ذلك المال مقضيا به، وجواب هذه المسألة فى الذوب بناء على عرفنا، **وفى الصغرى:** يفتى به.

١٤٢٧٢:– **الخانية:** رجل قال لآخر: ماذاب لك على فلان فهى عليّ ورضى الطالب، فقال المطلوب للطالب: على الألف، وقال الطالب: لى عليه ألفا درهم، وقال الكفيل: ماللطالب على المطلوب شئ، **ذكر فى الأصل:** أن القول قول المطلوب، ويجب الألف على الكفيل.

١٤٢٧٣:– **وفى جامع الفتاوى:** إذا قال: ماذاب لك على فلان من الديون فهو عليّ، أو قال: مايثبت لك على فلان من الديون فهو على فله الخيار إن شاء أخذها من فلان، وإن شاء أخذها من الكفيل، وكذلك لو قال: ماداينت فلانا فهو

علـيّ، فجميع ماداينته يأخذه، وكذلك لو قال: ماقضى لك به على فلان فهو عليّ، فـجميع ماقبض له به على فلان بعد هذه الكفالة يأخذ أيهما شاء، وما يثبت له عليه بغير قضاء لايأخذه من الكفيل.

١٤٢٧٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** لو كفل بأمره بها ذاب عليه، فقضى عليه بـعد موت الكفيل، أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه إن كان الأصيل ميتا، ومـا أخذ وارث الكفيل من تركة الأصيل يضرب فيه الطالب بمابقى من دينه خلافا لـمحمد، وإن شاء الطالب ضرب فى تركة الأصيل مع غرمائه، ثم يرجع بمابقى فى تـركة الكفيل، وكذا لو كان الوجوب على الأصيل بعد موته، أو موت الكفيل، ولو كـفـل بـما ذاب عليه لايقبل البينة على الكفيل أنه قضى على الأصيل بكذا، فأما لو أقيـم بيـنة عـلـى أن لـه على الأصيل الغائب كذا، وإنه كفيله بأمره يقبل، ويقضى به عـلـى الغائب، ويرجع الكفيل عليه، وإن لم يقولوا بأمره، لم يثبت على الغائب، ولـم يـرجـع عـلـى الـكـفـيـل، وكذا لو أقام الكفيل بينة، أن الطالب أدى به، وقبضها عنه بـالكفالة بأمره جاز، ويكون قضاء عليها، وكذا يلزم إقراره بالدين على الأصيل بعد الكفالة إلا رواية.

١٤٢٧٥:- **وفى السراجية:** إذا كفل رجل على رجل بأمره بماذاب له على فـلان، فـغـاب الـمـكفول عنه، فأقام المدعى البينة على الكفيل بألف لم يقبل حتى يحضر المكفول عنه، وإذا كانت الكفالة بغير أمره قضى على الكفيل خاصة.

١٤٢٧٦:- **وفى الخانية:** لـو أقـام الـمدعى على الكفيل بينة أن قاضى بلد كـذا قـضـى له على الأصيل بعد عقد الكفالة بألف درهم قبلت هذه البينة، ويقضى على الكفيل بأمره، ويكون ذلك قضاء على الغائب.

١٤٢٧٧:- ولـو كـفـل عـن رجـل بـأمره بما للطالب على المكفول عنه، فغاب الأصيل، فأقام الطالب البينة على الكفيل، أن له على فلان الغائب ألف درهم،

وأنـه كـفل له بأمره، ويكون فلان الغائب قبلت هذه البينة، ويكون ذلك قضاء على الـحـاضر والغائب، ولو قال: ماأقر لك فلان من شئ فهو لك على فأقر له فلان شئ، وأنكر الكفيل ذلك لزمه.

١٤٢٧٨:- ولـو قـال: مـالك على فلان فهو عليّ، فقال فلان له على كذا، وأنكر الكفيل ذلك لايلزم الكفيل شئ مالم يثبت ذلك بالبينة، أو بنكول الكفيل، أن لـه عـليه كذا، وكذا إذا قال: ماكان أقر به فلان لك أمس فهو على فقال المطلوب: قـد أقـررت له أمس بكذا وجحد الكفيل بذلك لايلزم الكفيل شئ مالم يثبت إقراره أمـس بالبينة، ولو قال ماأقر لك به من شئ فهو على فقامت عليه بينة أنه قد كان أقر له قبل الكفالة بألف درهم فإنه لايلزم الكفيل.

١٤٢٧٩:- **نوادر بشر** عـن أبـى يوسف رحمه اللّٰه تعالى: إذا قال لغيره: بع خادمك هذا فلانا بألف درهم على أنى ضامن لهذا الألف فباعه إياه بألفين، لـم يلزم الـكـفيل إلا ألفا، ولو باعه إياه بخمسمائة ضمن خمسمائة، ولو باع نصفه بخمس مـائة ضـمـن خـمسمائة، كفل رجل عن رجل ماقضى له به عليه، وغاب المكفول، فـأقـام الـطـالب بينة على الكفيل، أن له على الغائب ألف درهم، فالقاضى لايقضى بذلك لاعلى الكفيل ولا على الغائب.

١٤٢٨٠:- قـال محمد **فـى الجامع:** وإذا قـال الـرجل لغيره: أضمن لفلان عنى ثمن مابايعنى به، أو قال: مادايننى، أو قال: ماأقرضنى ففعل ذلك، وغاب الآمر، فـأقـام الطالب بينة على مبايعته أو مداينته أو إقراضه إياه بعد الكفالة، قضى القاضى عـلـى الـكـفيـل بـالمال، وفى هذا الكفالة بأمر أو بغير أمر سواء، فإن غاب الطالب وحـضـر الأصيـل، فادعى الكفيل على الأصيل، أن الطالب داينك ألف درهم، وأنى قـضيته عنك عن الكفالة التى أمرتنى بها، وجحد الأصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة، وجحد القضاء، فأقام الكفيل عليه البينة بذلك قضى القاضى بالمال على الأصيل.

١٤٢٨١:- ولـو كفل بنفسه على أنى ضامن لما قضى به عليه قاضى الـكـوفة فـقـضى بذلك قاض غير الكوفة فهو لازم للكفيل، ولو قال: على أنه ضامن لماحكم به عليه فلان الحكم، فحكم بذلك حكم آخر لايلزم الكفيل، وإذا قـال لغيره: ماذاب على فلان فهو علىّ، فغاب المطلوب، وادعى الطالب عـليـه مـالا وأقام على الكفيل بينة لاتقبل بينته، ولو أقام البينة على أنه ذاب له الـمطلوب كـذا بـعـد الـكـفالة أو باع منه كذا بكذا قبلت، وانتصب الكفيل خصما عن الغائب فى هذه الصورة.

الفصل العاشر: في براءة الكفيل بإبراء، أو من غير إبراء، وفي تعليق البراءة بالشرط، وفي هبة الدين من الكفيل

١٤٢٨٢:- قال أصحابنا: الكفالة بالنفس متى صحت، فالبراءة عنها إنما يكون بأحد الأشياء الثلاثة: (١) إما بتسليم المكفول به إلى الطالب، (٢)وإما بإبراء المكفول له إياه عنها، (٣) وإما بموت المكفول عنه.

١٤٢٨٣:- قال محمد **في الأصل:** رجل له على رجل ألف درهم، وكفل بها كفيل، ثم إن الكفيل صالح مع الطالب على مائة درهم، فهذه المسألة على أربعة وجوه: (١) إما إن شرطا في الصلح براءة الأصيل والكفيل، (٢) أو شرطا براءة الأصيل خاصة، (٣) أو شرطا براءة الكفيل خاصة، (٤) أو لم يشترطا براءة واحد منهما، بأن قال الكفيل: صالحتك عن الألف على مائة، ولم يزد على هذا، فإن شرطا في الصلح براءتهما، برئا جميعا عن تسعمائة، ورجع الكفيل على الأصيل. **وفي شرح الطحاوي:** وإن كان بأمره بمائة، فإن شرط براءة الأصيل خاصة، فكذا الجواب، وإن لم يشترطا براءة واحد منهما في الصلح برئا جميعا عن تسعمائة، ورجع الكفيل على الأصيل بمائة، وإن شرطا براءة الأصيل خاصة، فكذلك الجواب: لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل، ويرجع الكفيل على الأصيل بمائة، وإن لم يشترطا براءة واحد منهما في الصلح برئا جميعا عن تسع مائة، ولو كان صالحه على مائة درهم على أن وهب التسعمائة للكفيل رجع على الأصيل بجميع.

١٤٢٨٤:- **وفي شرح الطحاوي:** الوجه الذي يبرأ الكفيل دون الأصيل وهو أن يشترط للطالب في الصلح براءة الكفيل خاصة، فإنه يبرأ لاغير، فالطالب بالخيار إن شاء أخذ جميع دينه من الأصيل، وإن شاء أخذ من الكفيل خمسمائة

ومن الأصيل خمسمائة، ويرجع الكفيل على الأصيل بما أدى إن كان اصطلحا بأمره، وإن كان بغير أمره فلا، ولو وهب الطالب المال من المطلوب، أو أبرأه منه، فمات قبل الرد فهو برئ، وإن لم يمت ورد الهبة، فرده صحيح، والمال على المطلوب والكفيل على حاله، وإن رد الإبراء لايبرأ الأصيل، وهل يبرأ الكفيل؟ لاذكر لهذه المسألة فى شئ من الكتب، واختلف المشايخ فيه: منهم من قال: لايبرأ، فهذا القائل سوى بين الهبة وبين الإبراء، ومنهم من قال: يبرأ الكفيل، ولو كان المطلوب ميتا، فأبرأه الطالب عن الدين وجعله فى حل فهو جائز، فإن رد الوارث الإبراء، فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يعمل رده، وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لايعمل، .

١٤٢٨٥:- **وكتب فى شرح الجامع:** أن الإبراء ثلاثة اقسام: (١) قسم: لايتوقف على القبول ولا يحتمل الرد، وهو إبراء الكفيل، (٢) قسم: لايتوقف على القبول، ولكن يحتمل الرد وهو إبراء الأصيل عن سائر الديون سوى دين الصرف، (٣)وقسم: يتوقف على القبول وهو إبراء الأصيل عن دين الصرف، وقال بعض مشايخنا: رب السلم إذا أبرأ المسلم إليه عن السلم يشترط قبول المسلم إليه.

١٤٢٨٦:- فى **شرح الطحاوى:** قال: إذا ابرأ المكفول له عن الدين وقبل ذلك برئ الأصيل والكفيل جميعا، فبراءة الأصيل يوجب براءة الكفيل، وبراءة الكفيل لايوجب براءة الأصيل، إلا أنه إذا أبرأ الأصيل يشترط فى ذلك قبوله أو يموت قبل القبول والرد، فيقوم ذلك مقام القبول، ولو رده ارتد،ودين الطالب على حاله.

١٤٢٨٧:- واختلف المشايخ أن الدين هل يعود إلى الكفيل أم لا؟ قال بعضهم: لايعود، ولو أبرأ الكفيل صح الإبراء قبل، أو لم يقبل، ولا يرجع على الأصيل، ولو وهب الدين له أو تصدق يحتاج إلى القبول، فإذا قبل كان له

أن يرجع على الأصيل، ففى الكفيل حكم إبراءه، والهبة له مختلف فى الإبراء لايحتاج إلى القبول، والهبة والصدقة يحتاج إلى القبول، وفى الأصيل يتفق حكم الإبراء والهبة والصدقة، ويحتاج إلى القبول، ولو كان الإبراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح، ولو رد ورثته ارتد، وبطل الإبراء فى قول أبى يوسف، وقال محمد: لايرتد.

١٤٢٨٨:- **وفى الخانية:** رجل كفل بنفس رجل، فمات المكفول به برئ الكفيل بالنفس، إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه، فمات الأصيل برئ الكفيل، وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثانى، رجل كفل بنفس رجل، ثم أن المكفول به أخذ من الأصيل كفيلا آخر بنفسه لايبرأ الكفيل الأول.

١٤٢٨٩:- رجل كفل بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غدا، فعليه المال وهو ألف درهم، ثم أن الطالب أبرأ الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه إليه قال محمد: برئ الكفيل ولا يشبه براءة الكفيل موته، فإنه لومات الكفيل كان وراثه بمنزلة الكفيل، إن دفعه إلى الطالب برئ، وإن لم يدفعه، حتى مضى الوقت كان المال على الوارث، وكذا لو مات الطالب، فدفع الكفيل المكفول به إلى وارث الطالب فى الوقت برئ، وإن لم يدفعه لزمه المال.

١٤٢٩٠:- **وفى الظهيرية:** رجل كفل بنفس رجل، فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها، فبعد ذلك إن دفع الكفيل المكفول به إلى وصى الميت برئ عن الكفالة، سواء كان فى التركة دين، أو لم يكن، وإن دفع إلى

١٤٢٨٨:- أخرج البخارى تعليقا فقال: وقال حماد: إذا تكفل بنفس فمات فلا شئ عليه. صحيح البخارى، الكفالة ١/ باب الكفالة فى القرض والديون بالأبدان وغيرها ١/ ٣٠٦.

وأخرج البيهقى عن الحكم وحماد أنهما قالا: فى رجل تكفل بنفس رجل، فمات الرجل قال أحدهما: يضمن الدراهم، وقال الآخر: ليس عليه شئ، السنن الكبرى، للبيهقى، الضمان، باب ماجاء فى الكفالة ببدن من عليه حق ٨/ ٤٥٣ برقم: ١١٦٠٨.

وارث الميت إن كان فى التركة دين لايبرأ سواء كان الدين مستغرقا، أو لم يكن، وإن لم يكن فى التركة دين يدفع عن حصة المدفوع إليه خاصة، ولو كان فى المال فضل على الدين، وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث، أو إلى الموصى له، أو إلى الغريم لايبرأ، ولو دفع إلى هولاء الثلث هل يبرأ؟ قال شمس الأئمة السرخسى: الأصح عندى أنه لايبرأ.

١٤٢٩١:- **وفى الينابيع:** فإن مات المكفول عنه برئ الكفيل من الكفالة بالنفس، وليس للمكفول له أن يطالبه أبدا، وإن مات المكفول له، فللكفيل أن يسلم المكفول عنه إلى ورثته، وإن سلمه إلى بعضهم برئ من الكفالة منه خاصة، وللباقيين أن يطالبوا أيهم، وكذا لو سلمه إلى أحد الوصيين، فإنه يبرأ فى حقه وللآخر أن يطالبه، **وفى التجريد:** ولو أن ثلثة رهط كفلوا بنفس رجل كفالة واحدة، فأحضر أحدهم برءوا، ولو كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقون، ولو كفل ثلاثة بمال كفالة واحدة، أو متفرقة لم يبرأ الباقون، ولو كفل ثلاثة بمال كفالة واحدة، أو متفرقة فأدى أحدهم برئ الباقون.

١٤٢٩٢:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** إذا كفل رجل بنفس رجل، ثم أقر الطالب أنه لاحق له قبل المكفول به، له أن يأخذه الكفيل بتسليمة ولا يبرأ، ولو أقر فقال: لاحق قبل الكفول به لا من جهته، ولا من جهة غيره ولا بولاية ولا بوصاية، ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة، **وفى التجريد:** ولو لزمه المال لايبرأ، **الخانية:** المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له، وقال: سلمت نفسى إليك عن الكفيل برئ الكفيل، وإن لم يقل عن الكفيل لايبرأ الكفيل، وكذا لو أبرأ الكفيل رجلا أن يسلم نفس المكفول به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب: سلمت إليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل، ولو أن رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم الكفول به إلى الطالب وقال: سلمت عن الكفيل، إن قبل الطالب برئ الكفيل، وإن سكت الطالب، ولم يقل: قبلت لايبرأ الكفيل.

١٤٢٩٣:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو أبرأ المريض وارثه عن الكفالة بالنفس جاز لأنه ليس بمال، ولو كفل به على أنه إن لم يواف به غدا، فعليه المال، فمرض فأبرأه صحت البراءة عن النفس، وإن لم يواف به، حتى مضت المدة فعليه المال، ولو قضى المطلوب دين الطالب لايبرأ الكفيل بالنفس إذا كان يدعى عليه حقا آخر، ولو أبرأ الطالب الميت فرد الوارث صح الرد عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه تعالى وبرئ الكفيل، ولو وهب الدين لبعض ورثة المطلوب فهو لجميعهم، ولو وهب الدين من الأصيل، فرده لم يبرأ الكفيل عند بعضهم بخلاف الإبراء، ولو وهب الطالب الأصيل، فمات قبل العلم برئ، وكذا الغائب.

١٤٢٩٤:- **م:** قال محمد **فى الأصل:** إذا قال للكفيل: برئت إلى من المال الذى كفلت به عن فلان كان هذا إقرارا من الطالب يقبض المال من الكفيل، حتى يرجع الكفيل بالمال على الذى عليه الأصل، ولا يرجع الطالب على الذى عليه الأصل بشئ، **وفى السغناقى:** فهذا وقوله: دفعت إلى المال، أو نقدتنى، أو قبضت منك سواء، والحوالة فى هذا كالكفالة، وهذا بخلاف مالو قال الطالب للكفيل: أبرأتك، فإنه لايكون منه إقرار بالقبض من الكفيل، حتى كان للطالب أن يطالب الأصيل بالمال، وإذا قال الكفيل: برئت، ولم يقل إلى، قال أبو يوسف: يكون إقرارا بالقبض بمنزلة قوله: برئت إلى، **وفى شرح الطحاوى:** برئ الكفيل والأصيل جميعا، ويرجع الكفيل على الأصيل جميعا، **م:** وقال محمد: لايكون إقرارا بالقبض بمنزلة قوله: أبرأتك، **وفى شرح الطحاوى:** برئ الكفيل خاصة دون الأصيل.

١٤٢٩٥:- وقال أبو حينفة: لو كتب الطالب صكا للكفيل وكتب فيه: "برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها" فإنه يكون إقرارا بقبض المال، قالوا: وهذا على قولهم جميعا.

١٤٢٩٦:- وإذا كفل الرجل عن رجل بمال وشرط فى كفالته أنه إن وافى بنفس المكفول به غدا أنه برئ من المال الذى كفل، فهذا جائز، فقد جوز تعليق

البراءة عن الكفالة بالمال، وكذا لو شرط أن المكفول به لو أوفى بنفسه، أو رجل آخر، فأنا برئ من المال فذلك جائز،

١٤٢٩٧:- **الكافى:** ومن كفل بنفس آخر، ولم يقل: إذا دفعت إليك فأنا برئ، فدفعه إليه، ولا يشترط قبول الطالب التسليم، ولو سلم المكفول به نفسه إلى المكفول له بجهة الكفالة صح، وكذا لو سلمه إليك وكيل الكفيل، أو رسوله، **وفى الفتاوى الخلاصة:** ولو كفل بنفسه إلى شهر، ثم دفعه إليه قبل شهر برئ، وإن أبى المكفول له أن يقبله هذا اللفظ، والإمام السرخسى فى شرحه: لم يرد على هذا، ولم يتعرض لما بعد الشهر، **وفى شرح البقالى:** يجب تسليمه بعد الشهر.

١٤٢٩٨:- **وفى المنتقى ابن سماعة عن محمد:** إذا وكل رجلا أن يشترى له عبدا بألف درهم، ولم يدفع إليه شيئا، فاشتراه، ثم جاء رجل وقال البائع: ضمنت لك عن المشترى الألف التى لك عليه، فإذا دفعها المؤكل إلى المشترى، فإنا برئ منها فالضمان جائز، والبراءة باطلة، وذكر عيسى ابن أبان رحمه اللّٰه تعالى هذه المسألة فى نوادره عن محمد، وذكر فى الجواب فإنه برئ منه، إلا أنه كان فى رواية عيسى وكان الموكل رجلا للمشترى عليه ألف درهم غير هذه، فإنما وقع الاختلاف فى الجواب لهذا ألاترى أن من قال لغيره: قد ضمنت لك عن فلان ألف درهم، فإذا قدم فلان لرجل آخر ليس من هذا الألف فى شئ، فإنا برئ منها كان الضمان جائزا، والبراءة باطلة، ولو قال: فإذا قدم فلان الغريم، فإنا برئ منها، جازت البراءة إذا قدم فلان، وكذلك إذا كان للقادم من هذا الألف نصيب.

١٤٢٩٩:- وروى هشام عن أبى يوسف: إذا زوج الرجل ابنة امرأة وضمن لها المهر على أنه إن مات الابن، أو امرأة الابن التى ضمن لها قبل أن يبنى بها الابن فهو برئ عن الضمان، فالضمان لازم والشرط باطل.

١٤٣٠٠:- **وفى جامع الفتاوى:** إذا قال للمديون: إن أبرأك فلان عن الدين الذى عليك فأنت برئ، أو قال: إن أبرأك فلان عن هذا المال لايصح.

١٤٣٠١:- **وفى الخانية:** الطالب إذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط، فهو على وجوه ثلاث: فى وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة، وبطل الشر، وإن صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لايصح الصلح، ولا يجب المال على الكفيل، ولا يبرأ الكفيل فى رواية الجامع وأحد روايتى الحوالة والكفالة، وفى رواية أخرى: يبرأ عن الكفالة، وفى وجه: يجوز البراءة والشرط، وصورة ذلك: رجل كفل بنفس رجل فيما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال إلى الطالب، ويبرأه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط، وفى وجه: لايجوز كلاهما، وصورة ذلك: رجل كفل بنفس رجل خاصة، فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع إليه المال، ولم يرجع بذلك على المطلوب فإنه يكون باطلا.

١٤٣٠٢:- **فتاوى آهو:** لو قال: إذا جاء غد فقد أبرأتك عن الكفالة، يصح، فإذا جائز غد برئ، قلت أيضا: يكفل بنفس فلان على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا فهو ضامن ماعليه، وهو على عشرة أميال فلم يقدر على تسليم نفسه فى تلك المدة، فدفع المال بقضاء، هل يبرأ عن الكفالة بالنفس؟ قال: لا، وقال القاضى جمال الدين: أنه يبرأ، وذكر إبراهيم عن محمد: إذا قال لغريمه: إذا جاء غد فأنت برئ من المال، لايبرأ، ولو كان أصل المال عليه برئ من الكفالة، وكذلك إذا قال: إذا قدم فلان؟ فأنت برئ منها، وقال أيضا: إذا كان شرط الكفالة على هذا فهو جائز، ولو قال ذلك بعد وجوب الكفالة لايجوز.

١٤٣٠٣:- **وفى المجرد:** عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه: إذا قال الرجل لغيره: أنا كفيل لك بنفسه هذا اليوم، فإذا مضى اليوم فأنا برئ، قال: إذا مضى اليوم، فقد برئ، ولو قال: أنا كفيل بنفسه، فإن وافيت به عند القاضى فأنا برئ فوافى به عند

القاضى فهو برئ، ولو كفل بنفس رجل على أنه متى رأى الطالب المكفول بنفسه أو متى مالقيه فأنا برئ منه فهو جائز.

١٤٣٠٤:- **وفى الذخيرة:** كفل بمال على أنه متى سلم نفس المطلوب إلى الطالب فهو برئ المال، فإن أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن إليه نفس المطلوب، ثم إن الضامن جاء بنفس المطلوب، ودفعه إلى الطالب رجع الضامن من على الطالب بالمال الذى دفعه إليه.

١٤٣٠٥:- **وفى نوادر عيسى:** إذا قال لغيره: ضمنت لك عن فلان ألف درهم، وإذا قدم فلان لرجل آخر ليس من هذه الألف على شئ، فأنا برئ منها فالضمان جائز والبراءة باطلة، ولو قال: فإذا قدم فلان الغريم، فأنا برئ جازت البرائة إذا قدم فلان.

١٤٣٠٦:- **وفى مجموع النوازل:** رجل له على رجل ألف درهم، وكفل بها كفيل، وقال المطلوب للطالب: إن فلانا كفل لك عنى بهذا الألف، فأبرئنى عنها لأخرج من البين، ويبقى لك الخصومة مع الكفيل، فأبرأه عنها، يبرأ الكفيل منها أيضا، وذكر فى المنتقى عن أبى يوسف هذه المسألة بعبارة أخرى، فقال: فإذا قال المطلوب للطالب: أبرأتنى فقد أعطيتك كفيلا، فقال: أنت برئ، وأجاب أن الذى عليه الأصل يبرأ، وكان للطالب أن يأخذ الكفيل بالمال، ويرجع الكفيل على الذى عليه الأصل بما أدى إن كان كفل بأمره.

١٤٣٠٧:- **وفى نوادر هشام:** قال هشام: سألت محمدا عن رجل له على غيره مال فقال رجل لصاحب المال: أصالحك على أن تحط عن فلان نصف المال، وأضمن لك نصف المال فراوضه بغلام على ذلك، وكان الغلام عليه، ثم اجتمعوا، وضمن هذا الضامن نصف المال، وأبرأ رب المال المطلوب من المال كله، ولم يكن عند عقد الضمان بينهما أنى إنما أضمن لك النصف

لتبـرأه منه قال: إن كانت المراوضة بينهما قبل ذلك على هذا، فنصف المال لازم للكفيل، ولا يبرأ ببراءة الأصيل.

١٤٣٠٨:- **وفـى الفتاوى العتابية:** ولـو صـالـحه الكفيل على مال أن يبرئه عـن كفالة بنفس آخر لم يجز، ولو صالحه عن الألف على الأصيل على خمسمائة، أو لـم يـقـل عـلـى الأصيل هو الطاهر، فأدى خمسمائة برئا عن الألف، ورجع على الأصيـل بـخـمسـمائة، ولو صالحه على خسممائة على براءة الكفيل فقط برئا عن الخمسمائة، وخمسمائة على الأصيل بحاله.

١٤٣٠٩:- **وفـى الـكافى:** فـإن صـالـح الـكفيل أو الأصيل رب المال من الألف عـلـى خمسمائة يبرأ الكفيل والأصيل عن خمس مائة، وإن أدى الكفيل عن خـمسـمائة رجع على الأصيل بخمسمائة أداها فقط إن كانت بأمره بخلاف ماإذا صـالـح على جنس آخر حيث يرجع بكل الألف، ولو صالح الكفيل عما استوجب بالكفالة لايبرأ الأصيل.

١٤٣١٠:- **وفى جامع الفتاوى:** إذا كان عليه ألف وقد كفل بطالبه بنفس إنسـان، فـصالحه على خمسين دينار على أن يبرأه من الكفالة بالنفس لايجوز، ولا يبـرأ عـن الـكـفـالة بـالـنفس، ولو كان هو كفيل بالمال والنفس جميعا عن إنسان واحد، وصالح على خمسين دينارا بالشرط عن الكفالة بالنفس برئ.

١٤٣١١:- **وفى الذخيرة:** قال هشام فى نوادره: سألت محمدا عن رجل قال لـقوم: أشهدوا أنى قدضمنت لهذا ألف درهم التى له على فلان، ثم إن فلانا المكفول عـنـه أقـام بيـنة أنـه قد كان قضى هذا الدين له قبل أن يضمنها له، قال: يبرأ الذى عليه الأصل، ولا يبرأ الكفيل، ولو أقام البينة على القضاء بعد الكفالة يبرأ الكفيل.

١٤٣١٢:- **م:** وفـى نـوادر هشـام عـن مـحـمد أيضا: إذا قال الرجل لقوم: أشهـدوا أنـى قـدضمنت لهذا بألف درهم التى هى له على فلان، ثم أن الأصيل أقام

بينة أنه قد كان قضاها الألف قبل أن يضمنها هذا، قال: يبرأ الأصيل منها، ولا يبرأ الكفيل، ولكن إن أقام البينة أنه قضاها بعد الكفالة، يبرأ الكفيل.

١٤٣١٣:- قال محمد فى الأصل: الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذى على المكفول بنفسه على أن يبرأه عن الكفالة بالنفس، ففعل جاز القضاء وجازت البراءة، وإذا قال الكفيل: أعطيتك عشرة دراهم على أن تبرئنى عن الكفالة بالنفس، وأبرأه الطالب على ذلك، فإن العوض لايسلم للطالب على الروايات كلها، وإذا لم يسلم له العوض، هل تقع البراءة للكفيل عن الكفالة؟ ذكر فى رواية أبى حفص: أنه لايقع به، وذكر فى رواية أبى سليمان: أنه يقع. وأما إذا قال الكفيل: اقضيك الألف التى لك عليه على أن أرجع بها على المطلوب، إن كان لايشترط براءة عن الكفالة مع الرجوع لايصح القضاء ويبقى كفيلا بالنفس ويرجع الكفيل علىّ الطالب بما أداه، وإن شرط البراءة مع القضاء فالكفيل برئ باتفاق الروايات.

١٤٣١٤:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو شرط فى البراءة شرطا لايجوز الاعتياض عنه كقولها للزوج: أبرأتك عن المهر على أن لايتزوج على، أو على أن لايعتق فقبل ثبتت البراءة، وبطل الشرط بخلاف قولها جعلت المهر لك، أو أعطيتك أو ضمنت على أن لاتتزوج على لم يجز، وكذا لو قالت بعد التبرئة: أبرأتك على أن تزوجنى لم تصح، ولو قالت: أبرأتك عن المهر فإذا مت فتصدق بكذا برئ، ولم يلزمه، وأما أبرأتك على أن يتصدق، أو على أن يعطى فلانا كذا لم يجز،

م: الفصل الحادى عشرفى الرجل يأمر الرجل ببيع شيء من ماله على أنه ضامن لما با ع به

١٤٣١٥:- وإذا قال الرجل لغيره: بائع فلانا، فما بايعته من شئ فهو علىّ، فهذا جائز استحسانا، فإذا باعه شيئا بأى جنس باعه، وبأى قدر باعه لزم الكفيل ذلك، فإن جحد الكفيل وقال: لم يبع شيئا، وقال الطالب: بعته متاعا بألف درهم، وقبضه منى وصدقه المكفول عنه هل يلزمه الكفيل هذا المال؟ فهذا على وجهين: (١) الأول: أن يكون المتا ع الذى ادعى أنه باعه قائما فى يده أوفى يد المشترى، وفى هذا الوجه القياس أن لايلزم الكفيل شئ، وهكذا روى أسد بن عمرو عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى، وفى الاستحسان أن يلزمه ويثبت فى حقه، (٢) الوجه الثانى: أن يكون المتا ع هالكا، وفى هذا الوجه لايلزمه الكفيل شيء مالم يقم الطالب البينة على البيع قياسا واستحسانا.

١٤٣١٦:- ولو قال الكفيل: بعته بخمسمائة، وقال الطالب: بعته بألف، وأقر المكفول عنه بذلك، فإنه يؤاخذ الكفيل بألف درهم، وهذا على جواب الاستحسان، فأما على جواب القياس: هذا إقرار وليس بإنشاء، وإقرارهما ليس بحجة فى حق الكفيل، ويلزم الكفيل ماأقر به وهو خمسمائة.

١٤٣١٧:- ولو قال: إذا بعته شيئا فهو علىّ، فباعه متاعا بألف درهم، ثم باعه بعد ذلك خادما بمائة دينار لزم الكفيل المال الأول ولا يلزمه الثانى، ولو قال: مابعته اليوم فهو على فباعه البيعين اليوم، لزم الكفيل المالان جميعا، وكذلك إذا قال: كلما بعته، ولو قال: إن بعته متاعا أو إذا بعته متاعا، فأنا ضامن لثمنه فباعه متاعا نصفين: كل نصف بخمسمائة إحديٰهما قبل الأخرى لزم الكفيل الأول دون الثانى، ولو قال: مابايعته من زطى فهو علىّ، فباع قباءا هرويا، أو كر حنطة [لا] يلزم الكفيل شئ، وكذلك لو أقرضه لايلزمه شئ.

۱٤۳۱۸:- **وفى الخانية:** رجل قال لآخر: بايع فلانا فما بايعته فهو عليّ فقال الطالب بعد ذلك: بعت منه متاعا بألف درهم وصدقه المشترى، وكذبهما الكفيل كان القول قول الطالب والمطلوب استحسانا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** رجل قال: بايع فما بايعته من شئ فهو عليّ صح، فإن قال الطالب: بعته متاعا بألف وقبضه منى فأقر به المطلوب وجحد الكفيل يؤخذ الكفيل به استحسانا بدون البينة، ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان ونهاه عن المبايعة صح، حتى لو باع بعد ذلك لم يلزم الكفيل شئ، ولو جحد الكفيل أو المكفول عنه البيع، فأقام الطالب البينة على أحدهما أنه باع وسلم لزمها.

۱٤۳۱۹:- **وفى جامع الفتاوى:** ولو قال: مابايعت فلانا، فهذا على جميع مايثبت له بالبياعات بعد الكفالة يأخذ أيهما شاء، وكذلك لو كان مكان ما بايعت الذى بايعت، أو إن بايعت، أو متى بايعت، وإذا كان كفيلا له فى المدة الأولى، لايكون كفيلا بما بعدها، ولو قال: إذا بعته بشئ فهو عليّ، أو متى بعته متاعا بشيء، فأنا به ضامن، أو إذا بعته متاعا فأنا ضامن، أو إن بايعته بشئ فهو عليّ، فبايعه مرتين، أو ثلاثا، والبيع الأول يجب بدله على الكفيل ولا يلزم الثانى والثالث.

۱٤۳۲۰:- **م:** ولو قال له: داينه اليوم، فما داينته اليوم بشئ فهو عليّ فأقرضه فى اليوم، أو باعه متاعا فى اليوم يلزمه، ولو قال: ماأقرضته اليوم فهو عليّ، فباعه متاعا، لايلزم الكفيل ثمنه، ولو رجع الكفيل عن الضمان قبل أن يبيع منه شيئا، ونهى البايع عن مبايعته، ثم باعه الطالب بعد ذلك لايلزمه شيء، ويكون رجوعه عامدا، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: ماداينته فهو على القرض والمبايعة، ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن، ولو قال: مايجيئ عليك به فعليّ صح.

۱٤۳۲۱:- **وفى الخانية:** رجل قال لآخر: بايع فلانا على أن ماأصابك من خسران فهو عليّ، أو قال: إن هلك عندك هذا، فأنا ضامن به، لايصح هذه الكفالة، ولو قال: مايعته اليوم من شئ فهو على، ثم جحد الكفيل والمكفول عنه المبايعة، فأقام الطالب بينة عليّ أحدهما بغيبة الآخر أنه قدباعه ذلك اليوم كذا بكذا وقبض، فالمال

لازم للكفيل والمكفول عنه، حتى إذا حضر الغائب لايكلف إعادة البينة عليه إذا كانت الخصومة عند القاضى الذى سمع البينة الأولى، فأما إذا كانت الخصومة عند قاض آخر، لابد من إقامة البينة ثانيا، أو إقامة البينة، أن القاضى الأول قضى هكذا.

١٤٣٢٢:- ولو قال: من بايع فلانا اليوم ببيع فهو علىّ فباعه غير واحد، لايلزم الكفيل شئ، ولو قال لقوم خاص: مابايعتموه أنتم اليوم، وغيركم فهو على، وقبلوا ذلك منه كان عليه مايبيع به أولئك القوم، وليس عليه مايبيع به غيرهم.

١٤٣٢٣:- ولو أذن لعبده فى التجارة، ثم قال: مابايعت به عبدى من شيء فهو علىّ، أو قال: كلما بايعته، أو قال: الذى بايعته فهذا على كل بيع بايعه به، بخلاف ماإذا قال: "إن بايعته" متى بايعته إذا بايعته، وإذا قال: مابايعت به فلانا من شئ فهو على، فأسلم إليه دراهم فى طعام، أو باعه شعيرا بزيت فذلك كله على الكفيل. وإذا قال: بعه مابينك وبين ألف درهم فما بايعته من شئ فهو على، فباعه متاعا بخمسمائة، ثم باع طعاما بخمسمائة لزم الكفيل المالان جميعا، فإن باعه متاعا آخر بعد ذلك لم يلزم الكفيل.

١٤٣٢٤:- **وفى المنتقى:** رواية مجهولة: رجل باع من رجل عبدا، وكفل له رجل بالثمن بأمره، فوهب البائع الثمن، وقبضه الكفيل من المشترى، ثم وجد المشترى بالعبد عيبا ورده على بائعه، يرجع على البائع بالثمن، ولا سبيل لواحد منهما على الكفيل.

١٤٣٢٥:- **وفى الفتاوى العتابية:** لو قال: مالزمه لك فعلىّ، صدق المطلوب على الكفيل استحسانا فى أصله، ومقداره وهو المبايعة مرة إلا أن يذكر كل مايبايعه فى المدة.

١٤٣٢٦:- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن أبى يوسف رجل له على رجل مال، فكفل رجل بغير أمر المكفول عنه، ثم إن الطالب وهب المال من الكفيل، فللطالب أن يرجع على الذى عليه الأصل بالمال.

١٤٣٢٧:- روى بشر عن أبى يوسف فى رجل قال لغيره: بع خادمك هذا فلانا بألف درهم على أنى ضامن لهذا الألف، فباعه بالألفين لم يضمن الكفيل إلا ألفا، ولو باعه إياه بخمسمائة ضمن خمسمائة، ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة.

الفصل الثانى عشر

فى الكفالة يبطل عن الكفيل بغير براء ة من الطالب

١٤٣٢٨:- قال محمد **فى الأصل:** وإذا كفل الرجل بمال عن رجل من ثمن مبيع اشتراه فاستحق المبيع من يده، فإن الكفيل يبرأ عن المال، وكذلك لو رده بعيب بقضاء، أو بغير قضاء، أو رده بخيار روية أو بخيار شرط، ولو كفل المشترى بالثمن لغريم البائع، ثم استحق المبيع برئ الكفيل، لو رد المشترى العبد بعيب بقضاء، أو بغير قضاء لايبرأ الكفيل.

١٤٣٢٩:- ولو أن رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجل عن الزوج، ثم سقط كل المهر عن الزوج بالفرقة الثابتة من جهتها قبل الدخول، **وفى الخانية:** من قبلها قبل الدخول بها، أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها برئ الكفيل عن كل المهر فى الفصل الأول، وعن نصف المهر فى الفصل الثانى حكما لبراء ة الزوج.

١٤٣٣٠:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كفل بالثمن، ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل على البائع بمانقده، وإن شاء على المشترى، ثم هو على البائع، ولو كان المشترى أدى الثمن إلى الكفيل رجع المشترى على البائع، وإذا فسد بعد الصحة بأن ألحقابه شرطا فاسدا، فالرجوع للمشترى على البائع، والمأمور بأداء الثمن يرجع على المشترى فى الحالين، ولو كانت الكفالة بغير أمر المشترى رجع الكفيل على البائع.

١٤٣٣١:- ولو أدى الكفيل الثياب فى السلم رجع بقيمتها، ولو شرط فى السلم التسليم فى المصر، وبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصر برضاء

رب السلم يرجع على المسلم إليه فى المصر، ولو أعطى الكفيل ثوبا عليّ أن يأخذ درهما أو قصر على أن يرد درهما لم يجز.

١٤٣٣٢:- **وفى جامع الفتاوى:** وإذا كفل بألف درهم بأمر المكفول له، ثم قال الكفيل، المال الذى على فلان من ثمن الخمر لايصدق، فلو أقام البينة لايقبل، ولو أقام البينة على إقرار الطالب يقبل ويجعل كأنه أقر به، وبطل ذلك عن الكفيل دون الأصيل، فلوجاء الأصيل، وقال: إن الكفيل يكذب بل الألف على من ثمن هذه الجارية، فقال الطالب: الجارية جاريتى، ولكن عليك ألف درهم، فأقام مدعى الشراء البينة على الشراء يصح، والألف على الأصيل، ولو قال الكفيل: إن الطالب أقر أنه من ثمن خمر يحلفه على ما أقر به صاحب الحق.

١٤٣٣٣:- **م:** ولو أن امرأة زوجت نفسها من رجل على ألف درهم، وأمرت زوجها، حتى ضمنها لغريم لها، أو احالته بها عليه أو كفل بها عنه، ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها، حتى سقط كل المهر، فإن الزوج لايبرأ من الكفالة، وإذا بقيت الكفالة، حتى أدى الزوج رجع بما أدى على المرأة، وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مهر مثل ذلك إلا أنه يرجع عليها بقدر النصف.

١٤٣٣٤:- ولو أن رجلا كاتب عبده على ألف درهم، وضمن المكاتب الألف لغريم المولى، أو كفل بها فذلك جائز، ولا يكون كفالة، حتى يقال لايصح من المكاتب، فإن عتق المكاتب، حتى برئ من بدل الكتابة، فإن المكاتب لايبرأ عن مطالبة المكفول له، ولايبطل الكفالة، وإذا أدى المكاتب رجع بما أدى على المولى، بخلاف العبد إذا كفل عن مولاه، وأدى بعد ماعتق، حتى لايرجع على المولى، وإذا أراد الكفيل بالنفس أو المال أن يخرج نفسه عن عهدة الكفالة، فليس له ذلك، وإن كان الإخراج بحضرة المكفول له، والمكفول عنه، وهذا بخلاف الوكيل إذا أخرج نفسه عن الوكالة بحضرة الخصم.

١٤٣٣٥:- **والفتاوى العتابية:** ولو أقرض نصرانى نصرانيا خمرا، وبه كفيل نصرانى فإسلام الطالب قبل إسلام المطلوب يبطلها أصلا، وإسلام المطلوب قبله يحولها إلى القيمة، وإن أسلما معا بطل، والكفيل فى حق الطالب طالب فى حق الأصيل، ولو كان القرض رطبا، وقضى على الأصيل بالقيمة لانقطاعه فلم يأخذ القيمة، حتى جاء أوانه يؤخذ الكفيل بالمثل، والأصيل بالقيمة، وكذا فى كل مثلى، ولو كان المثلى ثمنا فى البيع، فانقطع قبل القبض أخذ قيمة المبيع من المشترى دون الكفيل. **فتاوى آهو:** سئل أيضا عمن ضمن حال الإجازة، ثم انفسخت وتعاقدا عقدا جديدا بذلك المال لايبقى كفيلا.

الفصل الثالث عشر

فى دعوى الكفيل بطلان الكفالة

١٤٣٣٦:- قال محمد رحمه الله تعالى: وإذا كفل الرجل عن رجل بألف درهم بأمره، ثم الأصيل، فادعى الكفيل على الطالب أن الألف الدراهم على المطلوب من ثمن خمر، أو بيع فاسد، فلا سبيل لك على، وقال الطالب: لا، بل كان من ثمن عبد، فالقول قول الطالب، ألا ترى أنه لو وقع هذا الاختلاف بين الطالب والمطلوب كان القول قول الطالب، فإن أراد الكفيل أن يقيم البينة على الطالب بذلك فإنه لايقبل بينته، ولا ينتصب الطالب خصما له فى ذلك بخلاف مالو وقع هذا الدعوى بين الطالب والمطلوب، فأقام المطلوب البينة على الطالب أن المال الذى يدعيه من ثمن خمر، فإنه يقبل ببينة، ولو أقام الكفيل البينة على إقرار الطالب بذلك لاتسمع البينة، وكذلك لو أراد استحلاف الطالب لايكون له ذلك، **فتاوى آهو:** لو قال: المال الذى تكفلت به ثمن خمر، أو مال قمار، أقام بينة لايسمع بخلاف مالو أقام المديون على هذا حيث يسمع.

١٤٣٣٧:- وفى نوادر بن سماعة عن محمد: أن الكفيل لو أقام البينة على إقرار الطالب بذلك قبلت بينته، وأبطل المال عنه، قال فى الأصل: والحوالة فى هذا نظير الكفالة، فإن أدى الكفيل المال إلى الطالب، وغاب الطالب، وحضر المكفول عنه، فقال: المال من ثمن خمر وجاء ببينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة، ويؤمر المكفول عنه بدفع المال إلى الكفيل ويقال له: اطلب صاحبك، وخاصم معه.

١٤٣٣٨:- ولو أقر الطالب عند القاضى: أن المال على المكفول عنه من ثمن الخمر، أو أقر أنه لم يكن له على المكفول عنه شئ برئ الكفيل والأصيل جمعيا، **وفى الفتاوى الخلاصة:** إذا ادعى الكفيل أن الألف الذى كفل به من ثمن

خمر فإنه ليس بخصم لذلك، حتى لو أقام البينة على إقرار الطالب بذلك لايقبل، ألاترى لو كفل بالألف، وأنكر الأصيل يجب المال على الكفيل.

١٤٣٣٩:- **وفى نوادر هشام:** قال سألت محمدا عن رجل يقول: لقوم اشهدوا أنى ضمنت لهذا ألف درهم التى له على فلان، ثم إن فلانا الذى كان عليه الألف أقام بينة أنه قد قضى هذا الذى الألف قبل أن يضمنها هذا الضامن قال: يبرأ الذى عليه الأصل، ولا يبرأ الكفيل، وعن الحسن بن زياد فى كتاب الاختلاف: رجل قال لامرأة: إن زوجك قد طلقك تطليقة بائنة وصدقته المرأة، فضمن لها المهر، قال أبو يوسف: المال لازم للضامن مالم يحضر الزوج، وينكر الطلاق، فإذا حضر وأنكر بطل الضمان فكذا البيع.

الفصل الرابع عشر : فى أخذ الكفيل

١٤٣٤٠:- إذا طلب المدعى من القاضى أن يأخذ له كفيلا بنفس المدعى عليه، فهذه المسألة على وجهين: إما إن وقع الدعوى فى الحدود، فإنه على وجهين أيضا: إما إن وقع الدعوى فى الحدود الخالصة لله سبحانه وتعالى نحو حد الزنا وحد الشرب، وصورة ذلك قوم أخذوا رجلا مع امرأة وجاءوا بها إلى القاضى وقالوا: إنا وجدنا هذه المرأة مع هذا الرجل، وعليها شهود الزنا، فخذ منهما كفيلا بالنفس، حتى يحضرك الشهود، فالقاضى لايأخذ منهما كفيلا، وكذلك لو جاء الرجل برجل إلى القاضى، فقال: هذا قد شرب الخمر، وعليه شهود الشرب، فخذ كفيلا بنفسه، حتى يحضرك الشهود، فالقاضى لايأخذ كفيلا بنفسه، وإن قامت على الزنا أربعة من الشهود، أو قام على الشرب شاهدان فالقاضى لايأخذ منهم كفيلا، وإن قام شاهد واحد عدل ففى شرب الخمر يحبس، وفى الزنا لايحبس المشهود عليه، لكن للمقذوف أن يلازمه.

١٤٣٤١:- وإن وقع الدعوى فى السرقة، بأن ادعى رجل على رجل مالا أو متاعا سرقه منه وقال: بينتى حاضرة، وطلب أخذ الكفيل، أخذ له الكفيل لأجل المال فإنه فيه دعوى المال، وفى دعوى المال متى طلب المدعى أخذ الكفيل،

١٤٣٤٠:- أخرج البيهقى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: لاكفالة فى حد.

وأخرج أيضا عن الشعبى قال: لاتجوز شهادة الرجل على شهادة الرجل فى حد، ولا كفالة فى حد. السنن الكبرى للبيهقى، الضمان، باب ماجاء فى الكفالة ببدن من عليه حق ٨/ ٤٥٢ برقم: ١١٦٠٦، ١١٦٠٥. وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أخرجه الزيلعى فانظر نصب الراية، الكفالة، الحديث الثالث ٤/ ٥٩.

وقال: لی بینة حاضرة، فإنه یؤخذ الکفیل استحسانا، وإن قال المدعی: قد قبضت منه السرقة، ولکن أرید أن أقیم علیه البینة للحدود وطلب أخذ الکفیل بنفسه، فالقاضی لایأخذ منه کفیلا، وفی دعوی السرقة إذا أقام المدعی شاهدین مستورین، أو شاهدا واحدا عدلا، والسرقة قائمة بعینها فی ید السارق لایؤخذ منه کفیل لأجل المال، لأنه وجب حبسه بتهمة السرقة، ومتی حبس وقع الاستغناء عن الکفیل، بخلاف ماإذا لم یقم شاهدین مستورین، ولا شاهدا عدلا، فإن هناك یکفل لأجل المال، لأن بمجرد الدعوی لایجب الحبس فیحتاج إلی الکفیل لأجل المال، ثم إذا حبس فوضع المسروق علی ید عدل، فإن عدلت الشهود فی الفصل الأول، وأقام شاهدا آخر فی الفصل الثانی یقطع یده ویقضی للمدعی بالمسروق، إن کان قائما، وإن استهلکها قطع یده ولاضمان علیه.

۱٤۳٤۲:- وأما إن وقع الدعوی فی الحدود التی فیها حق العباد، وذلك علی وجوه: (۱) إما إن وقع الدعوی فی القصاص فی النفس، (۲) أو فیما دون النفس، (۳) أو وقع الدعوی فی حد القذف، (٤) أو وقع الدعوی فی التعزیر، فإن وقع الدعوی فی القصاص فی النفس، (٥) أو فیما دون النفس، وقال لی: بینة حاضرة، وطلب من القاضی أن یأخذ له کفیلا بنفس المدعی علیه، فالقاضی لایأخذ منه کفیلا، ومعناه أنه لایجبر علی إعطا الکفیل، ولکن لو أعطی کفیلا بنفسه باختیاره جاز، وهذا قول أبی حنیفة رحمه اللّٰه تعالی، وهو قول أبی یوسف أولا، وقال أبو یوسف آخرا یجبره علی إعطاء الکفیل، وهو قول محمد رحمه اللّٰه، ثم إذا لم یجبره علی إعطاء الکفیل، فالمدعی یلازمه إلی أن یقوم القاضی من مجلسه، فإن جاء ببینة، وإلا خلی سبیله.

۱٤۳٤۳:- **وفی السغناقی:** والمراد من الکفالة بالنفس فی الحدود والقصاص هو أن یتکفل رجل فی حد القذف بنفس القاذف، أو القاتل بأن یحضره فی مجلس القضاء، لیثبت المدعی علیه ماادعاه، وأما الکفالة بعین الحد

والقصاص باطل، وألحق الإمام المحبوبى حد السرقة بحد القذف مايجبر فى الكفالة على قولهما، وفى الجواز من غير خبر على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وليس تفسير الملازمة المنع من الذهاب، لأنه حبس لكن يذهب الطالب مع المطلوب أى يدور معه أين مادار كى لايتغيب، فإذا انتهى إلى باب داره، وأراد الدخول يستأذنه الطالب فى الدخول فإن أذن له، يدخل معه ويسكن حيث سكن، وإن لم يأذن له فى الدخول يحبسه فى باب داره ويمنعه من الدخول.

١٤٣٤٤ :- وإن كان المدعى جاء بشاهدين مستورين وطلب من القاضى أن يأخذ كفيلا بنفسه إلى أن يظهر عدالة شهوده، أو جاء بشاهد واحد عدل، وقال: لى شاهد آخر فى المصر، وطلب من القاضى أن يأخذ منه كفيلا بنفسه، فلا شك أن على قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه لايأخذ ويحبس لأجل التهمة، وأما على قولهما: ذكر فى بعض الروايات، أن القاضى يحبسه ولا يأخذ منه كفيلا، وذكر فى بعض الروايات لايحبسه، ولا يأخذ منه كفيلا.

١٤٣٤٥ :- **وفى الينابيع:** ولا يحبس فى الحدود والقصاص، حتى يشهد شاهدان مستوران، أو شاهد عدل يعرفه القاضى بالعدالة وعنهما فى الحبس فى الحدود روايتان: يحبس ولا يكفل، وفى رواية عكسه. **م:** وإن كان المدعى جاء بشاهد واحد لا يعرف عدالته، فالقاضى لايحبسه بلاخلاف، وهل يأخذ منه كفيلا؟ فالجواب فيه كالجواب فيما إذا لم يقم هذا الشاهد.

١٤٣٤٦ :- وإن وقع الدعوى فى قتل الخطأ، أو فى جراحة فيما دون

١٤٣٤٤ :- أخرج أبو داؤد عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده: أن النبى صلى اللّٰه وسلم حبس رجلا فى تهمة. سنن أبى داؤد، القضاء، باب فى الدين هل يحبس به ٢/ ٥١١ برقم: ٣٦٣٠.

١٤٣٤٦ :- أخرج البيهقى عن إدريس الأودى قال: أخرج إلينا سعيد بن أبى بردة كتابا وقال: هذا كتاب عمر إلى أبى موسى رضى اللّٰه عنهما فذكره وفيه: واجعل للمدعى أمدا ينتهى إليه، فإن أحضر بينته، وإلا وجهت عليه القضاء، فإن ذلك أجلى للعمى وأبلغ فى العذر. السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب المدعى يستمهل ليأتى ببينة ١٥/ ٢٣١ برقم: ٢١٣٢٧.

النفس خطأ، وادعى أن له بينة حاضرة وطلب أخذ الكفيل، فالقاضى يأخذ له كفيلا ثلاثة أيام، ويؤخذ الكفيل عندهم، فإن أحضر بينة قضى له بحقه، وإن لم يحضر بينة خلى سبيله وأبرأ كفيله، قال الشيخ الإمام: وتأويل قوله: أبرأ كفيله" إذا كانت البراء ة مشروطة فى الكفالة، بأن قال الكفيل للمدعى: إن لم تجئ ببينتك فى ثلاثة أيام فأنا برئ من الكفالة، فأما من غير شرط البراء ة يمضى ثلاثة أيام لايبرأ.

١٤٣٤٧:- وإن وقع الدعوى فى التعزير بأن ادعى رجل قبل رجل شتيمة يريد بها شتيمة لايجب بها حد القذف، أو ادعى ذمى على مسلم أنه قذفه بالزنا، أو ادعى رجل قبل رجل أنه ضربه، أو خنقه، أو ادعت المرأة قبل زوجها أنه ضربها ضربا فاحشا، أو الرجل يدعى الضرب الفاحش على ولده، أو ادعى عبد على حر أنه شتمه فإن الواجب فى هذه الصور التعزير، فإذا ادعى شيئا من هذه الأسباب وطلب من القاضى أن يأخذ له كفيلا بنفسه أجابه إلى ذلك. **تجنيس خواهرزاده:** ويجوز أن يأخذ كفيلا بالنفس فى التعزير فيؤخذ الكفيل بالنفس بإحضار المكفول عنه بنفسه ماكان إحضاره ممكنا، فإن أحضر برئ الكفيل.

١٤٣٤٨:- واعلم بأن من ارتكب جناية ليس فيها حد مقدر شرعا يجب

١٤٣٤٨:- **قول المصنف:** "قذف الذمى لايوجب حدا لقذف" أخرج ابن أبى شيبة عن إبراهيم أنه قال: من قذف يهوديا أو نصرانيا فلا حد عليه. وأخرج أيضا عن طاؤس، ومجاهد والشعبى، والحكم عن إبراهيم، قالوا: إذا كانت اليهودية والنصرانية تحت مسلم فليس بينهما ملاعنة، وليس على قاذفهماحد، مصنف ابن أبى شيبة، الحدود، فى المسلم يقذف الذمى عليه حد أم لا؟ ١٤/ ٣٩٢ برقم: ٢٨٧٨٨، ٢٨٧٩٢.

وقوله: "أما للزوج أن يضرب الخ" أخرج الترمذى عن سليمان بن عمرو بن الأحوص قال: حدثنى أبى أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، فحمد الله، واثنى عليه وذكر ووعظ، فذكر فى الحديث قصة، فقال: ألا واستوصوا بالنساء خيرا، فإنما هن عوان عندكم ليس تملكون منهن شيئا غير ذلك إلا أن يأتين بفاحشة مبينة، فإن فعلن فاهجروهن فى المضاجع واضربوهن ضربا غير مبرح، فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا، ←

بها التعزير ،وقذف الذمى لايوجب حد القذف، وكذلك الخنق والضرب ليس فيها حد مقدر شرعا، ويجب التعزير، وشرط فى دعوى المرأة الضرب أن يكون فاحشا، ولـم يشتـرط فـى دعـوى الأجـانـب أن يـكون فاحشا، أما للزوج أن يضرب امرأته تـأديبـا، ولـكن ليس له أن يضرب ضربا فاحشا، والضرب الفاحش أن يكسر العظم أو يخرق الجلد، أو يسوده وإنه لايلى ذلك على امرأته.

١٤٣٤٩:- وذكـر مـن جـملة ذلك أن يدعى الضرب الفاحش على ولده، وهـو كبيـر، فـقـد قيـده بـالـفاحش، والولد إذا ضرب أحد أبويه يعزر، وإن لم يكن فاحشا، فقد قيل: هذا القيد وقع سهوا، وقيل: أراد بالفاحش المولم، إلا أن هذا ليس بـصـحيح، لأن الإيلام صار مستفادا من اسم الضرب، لأن الضرب اسم لفعل مولم، وذكر من جملة ذلك: شتم العبد، وقذفه وإنه لايوجب الحد.

١٤٣٥٠:- وإن أقام مدعى التعزير شاهدين مستورين وطلب من القاضى:

← ألا إن لـكـم عـلـى نسائكم حقا ولنساء كم عليكم حقا، فأما حقكم على نسائكم، فلا يـوطـئن فرشكم من تكرهون، ولا يأذن فى بيوتكم لمن تكرهون، وحقهن عليكم أن تحسنوا إليهن فـى كسوتهن وطعامهن. سنن الترمذى، الرضاع، باب ماجاء فى حق المرأة على زوجها. ١/ ٢٢٠ برقم: ١١٧٣. سنن ابن ماجة، النكاح، باب حق المرأة على الزوج ١/ ١٣٣ برقم: ١٨٥١.

وأخـرج مسـلـم عـن جـابـر بـن عبـد الله حديثا طويلا فى حجة الوداع وفيه: فاتقوا الله فى الـنسـاء، فـإنـكـم أخذتموهن بأمان الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله، ولكم عليهن أن لايوطئن فروشكم أحدا تكرهونه، فإن فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف، صحيح مسلم، الحج، باب حجة النبى صلى الله عليه وسلم ١/ ٣٩٤ برقم: ١٢١٨.

١٤٣٤٩:- **قول المصنف:** "وذكـر مـن جـملة ذلك: شتم العبد" فأخرج البخارى عـن أبى هريرة قال: سمعت أبا القاسم صلى الله عليه وسلم يقول: من قذف مملوكه وهو برئ مـمـا قـال: جـلـد يـوم الـقيامة إلا أن يكون كما قال. صحيح البخارى، المحاربين، باب قذف الـعبيـد، ٢/ ١٠١٣ بـرقم: ٦٥٩٥ ف: ٦٨٥٨. صحيح مسلم، الأيمان، باب التغليظ على من قذف مملوكه بالزنا ٢/ ٥٢ برقم: ١٦٦٠.

أن يحبس المدعى عليه، فالقاضى لايحبسه، وبعد ماثبت حقيقة الشتم، لو أراد القاضى أن يعزره بالحبس، له ذلك، وإذا جاز أن يكون الحبس موجب حقيقة الشتم، لايجوز استيفاؤه بتهمة الشتم.

١٤٣٥١ :- وإن وقع الدعوى فى غير الحدود مما هو من حقوق العباد، بأن ادعى رجل على آخر دراهم، أو دنانير، أو حنطة، أو شعيرا، أو شيئا بعينه، أو دعوى فى دار، أو عبدا، أو غصبا، أو قرضا أو مأأشبه ذلك، وطلب من القاضى أن يأخذ له كفيلا بنفس المدعى عليه، فالقاضى يسأل المدعى: ألك بينة؟ فإن قال: لابينة لى، فالقاضى لايجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بنفس المدعى عليه، ليتمكن المدعى من إثبات حقه عليه، ولذلك طريقان، البينة واليمين، فإذا قال: لابينة لى، تعين اليمين لاثبات الحق فيمكن استحلافه فى الحال، لأنه حاضر، فلا حاجة فى أخذ الكفيل، وإن قال: لى بينة، إلا أنهم غيب، لايجبر على إعطاء الكفيل بنفسه، وفى الاستحسان يجبر، ثم قال: يؤخذ منه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما إلى جلوس القاضى، قالوا: وهذا اختلاف عصر وزمان، كان الحكام فى زمن أبى حنيفة يجلسون للحكم كل ثلاثة أيام فقدر المدة بذلك، وفى زمن أبى يوسف ومحمد اختلف مدة الجلوس، فلم يقدر أجلا معلوما، بل جعل الأجل مدة جلوسه، فالحاصل: أن الأجل مدة جلوس القاضى، قالوا:

١٤٣٥١ :- أخرج البخارى عن عبد الله عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: من حلف على يمين، يقتطع بها مال امرئ مسلم هو عليها فاجر لقى الله وهو عليه غضبان، فأنزل الله تعالى: إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية: فجاء الأشعث فقال: مايحدثكم أبو عبد الرحمن فىّ أنزلت هذه الآية كانت لى بئر فى أرض ابن عم لى فقال لى: شهودك؟ قلت: مالى شهود، قال: فيمينه، قلت: يارسول الله إذن يحلف، فذكر النبى صلى الله عليه وسلم هذا الحديث، فأنزل الله ذلك تصديقا له. صحيح البخارى، المساقات، باب الخصومة فى البئر والقضاء فيها ١/ ٣١٧ برقم: ٢٢٩٧ف: ٢٣٥٦، ومثله ١/ ٣٦٦ برقم: ٢٥٩٢ ف: ٢٦٦٦.

وهـذا الأجل لتوسعة المدعى ليتمكن من إحضار الشهود، لا لتوسعة الكفيل، ولما كـان هذا الأجل لتوسعة المدعى يعتبر الأجل حقا له، فإن شاء طلب الكفيل بذلك قبل مضى المدة، فـإن سـلـم الـكفيل المطلوب قبل مضى المدة كان للمدعى أن لايـقبـل منه، حتى يتمكن من إحضاره وقت جلوس القاضى، **وفى الخانية:** هذا إذا كـان الـمـدعى عليه رجلا من أهل المصر، وإن كان مسافرا لايكلفه، ولكن يؤجل الـمـدعـى إلـى آخـر الـمـجلس، فإن أقام بينة، وإلا خلى القاضى سبيله، وإن ادعى الـخـصـم أنـه مسافر وانكر المدعى ذلك كان القول قول المدعى، لأن الإقامة فى الأمصار أصل دل عليه مسألة ذكرها.

١٤٣٥٢:- **فى النوادر:** رجـل دخـل مسجدا من المساجد فى المصر، فأم قـومـا فـى صلاة الظهر والعصر، فلما صلى ركعتين سلم، وخرج من المسجد، ولـم يـعـرف أنه مسافر أو مقيم، فسدت صلاة المقيمين وعليهم الإعادة، لأن الإقامة فى الـمـصـر أصـل، فبـنى الحكم على ذلك كذلك هنا، وقيل: القول للمدعى مع يمينه عـلـى عـلـمـه، وقـال بـعضهم: القول قول المدعى عليه: أنه مسافر، وقال بعضهم: يـعـرف الـقاضى عن رفقاء ه، فإن كان مقيما وامتنع عن إعطاء الكفيل أمر المدعى بالملازمة، **وفى السراجية:** قـال شـمـس الأئمة الحلوانى: بأن القاضى يسأل الرفقة التـى تـريـد الـخروج معهم، متى يريدون الخروج ويكفله إلى ذلك الوقت، وإن لـم يـعـلـمـوا مـن حاله، أجبره على إعطاء الكفيل ثلاثة أيام، ثم شرط فى الكفالة لأخذ الـكـفيل، طلب المدعى ذلك من القاضى، قالوا: هذا إن كان الرجل عالما يهتدى إلـى الـخـصـومات، أما إذا كان الرجل جاهلا، فالقاضى يأمر المدعى عليه بإعطاء الـكـفيـل، وإن لم يطلب المدعى ذلك، ثم إذا لم يجبر على إعطاء الكفيل، إذا قال: لابيـنة لـى، أو قـال شهودى غيب، فالقاضى يحلف المدعى عليه إن طلب المدعى تـحـليفه، فإن حلف برئ، وإن نكل يعرض عليه اليمين ثلاث مرات، وهذا إذا تقدم مـن المدعى عليه الجحود، فإن لم يتقدم منه الجحود، ولكن سكت، ولـم يقر، ولـم

ينكر، ففى ظاهر الرواية: القاضى يجعله جاحدا، ويعرض عليه اليمين ثلاث مرات، ويقضى عليه بنكوله، وروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى غير رواية الأصول: أن القاضى لايجعله جاحدا، ولا يحلفه، فعلى هذه الرواية إذا عرض عليه القاضى اليمين مع أنه ليس للقاضى ذلك، فإن نكل عن اليمين، لايقضى عليه بنكوله، ثم على هذه الرواية إذا لم يستحلف الساكت، ولم يسمع عليه البينة، فماذا يصنع القاضى؟ حكى عن الفقيه أبى جعفر أنه قال: رأيت رواية عن أبى حنيفة رحمه الله: أن القاضى يحبسه، حتى يقر ويحلف حتى لايبطل حق المدعى، وإن قال المدعى: لابينة لى، وأنا أريد استحلافه فخذ لى منه كفيلا، فالقاضى لايلتفت إليه، وإذا قال المدعى: لى بينة حاضرة، فخذ لى منه كفيلا، وقال المطلوب: لاأجد كفيلا، كان القول قول الكفيل، وإذا قبل قوله لايجبر على إعطاء الكفيل، ولكن يؤمر أن يلازمه كما يلازم الغريم، فإن قال المدعى: أنا عاجز عن ملازمته، وطلب من القاضى أن يحلفه، أجابه القاضى إلى ذلك، وليس للقاضى أن يحبس المدعى عليه، إذا قال: لاكفيل لى، ومن القضاة المتأخرين: من أوجب الحبس فى هذه الصورة، فإن أعطاه كفيلا بنفسه، وقال المدعى: إن هذا الكفيل ليس بثقة، فالقاضى يأمره أن يعطيه كفيلا ثقة، والثقة، من يكون معروف الدار، ومعروف الحانوت لايمكنه أن يخفى نفسه، وماوراء ذلك من كون الكفيل تاجرا، وما أشبهه من شهوات النفس فلا يلتفت إليه القاضى، ومن يسكن بيتا أو حجرة، فليس بثقة، فإن قال: لاأجد كفيلا ثقة، فالقول قوله ويأمر المدعى أن يلازمه كما يلازم الغريم غريمةً، فإن طلب المدعى من القاضى أن يعطيه وكيلا بالخصومة مع الكفيل بالنفس فالقاضى يأمره بذلك، ولكن إن أبى إعطاء الوكيل فالقاضى لايجبره عليه بل يأمر المدعى أن يلازم المدعى عليه لأجل إعطاء الكفيل.

١٤٣٥٣:- ثم المدعى به لايخلوا: إما أن يكون عقارا أو دينارا أو منقولا، فإن كان عقارا، فإذا أعطاه المدعى عليه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل،

أو أعطاه كفيلا بنفسه، فله أن لايقبل ذلك، وإن كان منقولا كان للمدعى أن يطلب منه كفيلا بذلك الشيء، فإن أبى أن يعطيه كفيلا بذلك الشيء ووكيلا بالخصومة فله أن لايقبل مالم يعطه كفيلا بنفسه، أو بنفس الوكيل، فإن أعطاه وكيلا بالخصومة وكفيلا بنفس الوكيل، وسلم ذلك الشيء إلى الوكيل، ولم يعطه كفيلا بنفس ذلك الشيء فله أن لايقبل مالم يعطه كفيلا بنفس ذلك الشيء، وهذا كله إذا حصل التوكيل برضى الخصم، فأما إذا حصل من غير رضاه كان له أن يأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه عند أبى حنيفة رحمه اللّٰه تعالى على أن التوكيل من غير رضى الخصم عنده لايلزم، ويستوفى فى هذه المسألة أن يكون الوكيل بالخصومة هو الكفيل بنفس ذلك الشيء، فالقاضى يأمره أن يعطى كفيلا بنفسه. وحكى عن الفقيه أبى جعفر الهندوانى إنه كان يقول: إنما يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل بنفسه والمدعى به إن كان المدعى عليه ممن يخاف عليه أن يغيب نفسه، أما إذا كان لايخاف عليه ذلك، بأن كان رجلا موثوقا، فإنه لايجبر عليه، وإن كان المدعى به دينا فقال المدعى عليه: أنا أعطيك كفيلا بالمال ولا أعطيك كفيلا بنفسى، فله أن يقبل منه.

١٤٣٥٤:- **وفى العتابية:** أجمعوا على أن فى الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل، وأراد المديون السفر لايجبر على إعطاء الكفيل، وفى رب الدين لو قال للقاضى: إن مديونى فلان يريد أن يغيب عنى، فإنه يطالبه بالكفيل، وإن كان الدين مؤجلا.

الفصل الخامس عشر فى الدعوى والخصومة فى الكفالة وإقامة البينة عليها والاستحلاف فيها

١٤٣٥٥:- وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس، أو مال وجاء بشاهدين، شهد أحدهما أنه كفيل له من يوم كذا، وشهد الآخر أنه كفل يوم كذا اختلفا فى الزمان، أو اختلفا فى المكان شهد أحدهما أنه فى سوق كذا، وشهد الآخر أنه كفل فى سوق كذا، فالقاضى يقبل هذه الشهادة، وإن اتفقا فى الزمان والمكان واختلفا فى الأجل، وكانت الدعوى بالكفالة بالمال، فقال أحدهما: كفل به إلى شهر، وقال الآخر: كفل به إلى شهرين، فإن كان المدعى يدعى أقرب الأجلين، فالقاضى يقبل شهادتهما، وإن كان يدعى أبعد الأجلين لايقبل شهادتهما.

١٤٣٥٦:- **وفى الذخيرة:** وكذا لو شهد أحدهما أنه حال، وشهد الآخر أنه إلى أجل يقبل الشهادة إذا كان المدعى يدعى الحال، وإن كان يدعى الأجل لايقبل الشهادة، وإن كانت الدعوى فى الكفالة بالنفس، فشهد أحد الشاهدين بأجل شهر والآخر بأجل شهرين، ذكر شيخ الإسلام فى شرحه هذه المعاملة على التفصيل أيضا، إن كان المدعى يدعى أقرب الأجلين قبلت، وإن كان يدعى أبعد الأجلين لاتقبل، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه من غير تفصيل، أن هذه الشهادة مقبولة.

١٤٣٥٧:- وإذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على الكفالة، وقالا: نحن لانعرف الكفيل ولا المكفول عنه، ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهماأن فلان ابن فلان الفلانى كفيل بهذا الرجل بنفس فلان ابن فلان

١٤٣٥٧:- أخرج ابن أبى شيبة عن شريح أنه كان يجيز شهادة الشاهد على الشاهد إذا شهد عليهما. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى شهادة الشاهد على الشاهد ١١/ ٦٣٣ برقم: ٢٣٥٣٦.

الـفـلانـى قبـلـت شهادتهما، فبعد ذلك إن أقر المدعى عليه الكفالة إن فلان ابن فـلان يـؤاخـذ به، وإن أنكر يحتاج المدعى إلى شهود يشهدون أن المدعى عليه فلان ابن فلان الفلانى.

١٤٣٥٨:- ولـو شهـد رجـلان بـأنـفسهـما أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بـنـفس رجل لايعرف لابوجهه، ولا باسمه، فالشهادة جائزة، ويؤخذ الكفيل بالكفالة بـمـنـزلة مـالـو أقـر عند القاضى أنه كفل بهذا النفس رجل، ثم قال للكفيل: بين، فأى رجـل أتـى بـه، وقـال: الـمـكـفـول به هذا كان القول قوله، فبعد ذلك ينظر إن صدقه الـمكفول له فيما بين، فلا يمين عليه، وإن كذبه فإنه يحلف عليه، **وفى الذخيرة:** يعتبر فيـه الـدعوى والإنكار، هذه المسألة دليل على أن فى دعوى الكفالة لايشترط تسمية المكفول عنه، وذكر نسبه، وقد قيل: هذه المسألة تصح دليلا.

١٤٣٥٩:- قال محمد **فى الجامع الصغير:** رجل ضمن عن رجل لرجل بما قـضـى لـه عـليـه، ثم غاب المكفول عنه، وأقام الطالب بينة على الكفيل أن له على الغائب ألف درهم فإنه لايقضى بذلك لاعلى الكفيل، ولا على الأصيل.

١٤٣٦٠:- رجل أقام على رجل بينة أن له على فلان الغائب كذا وكذا من الـدين، وإن هذا كفل لى عنه بأمره، وقضى القاضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه جميعا، وإن ادعى الكفالة بغير أمر القاضى بالمال على الكفيل دون الأصيل.

١٤٣٦١:- قـال محمد **فـى الـجامع الكبير:** رجـل ادعـى على رجل أنك كفلت لى عن فلان بكل مالى، قبله بأمره، جحد الكفيل ذلك، فأقام المدعى بينة

١٤٣٥٩:- أخـرج عبـد الـرزاق عـن الشعبى قال: سمعت شريحا يقول: لايقضى على غـائـب، وأخرج أيضا عن عمرو بن دينار قال: قال عمر بن عبد العزيز: قال لقمان: إذا جاءك الرجل وقـد سـقـطـت عيناه فلا تقض له، حتى يأتى خصمه، قال: يقول: لعله أن يأتى وقد نزع أربعة أعين. مصنف عبد الرزاق، القضاء، باب لايقضى على غائب ٨/ ٣٠٤ برقم: ١٥٣٠٦، ١٥٣٠٧.

علـى الـكـفـالة، فـالـقـاضـى يقضى بالمال على الكفيل، ويكون ذلك قضاء على الـمـكـفول عنه الغائب، حتى إذا حضر كان مطالبا بالمال، إما من جهة الطالب إن قبـض الـطـالب من الكفيل، وإما من جهة الكفيل إن لم يقبض الطالب من الكفيل، وإما من جهة الكفيل إن قبض الطالب من الكفيل، وكذلك إن لم يشهد الشهود أن الـكـفـالة كـانت بأمر الكفيل عنه، فالقاضى يقضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه، لكن لايقضى بالأمر، حتى لايرجع الكفيل على الأصيل بما أدى.

١٤٣٦٢:- وإذا شهد شاهدان لرجل على رجل بالكفالة بالنفس غير أن أحـدهـمـا قـال: الـمـكفول به زيد وقال الآخر: المكفول به عمرو لايقبل الشهـادة، ادعـى الطالب كفالة أحدهما، أو ادعى كفالتهما، **وفى الظهيرية:** وكـذلك إذا اختـلـفـا فى المال المكفول به بأن شهد أحدهما أنه ثمن مبيع، وشهـد الآخر أنه قرض، وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين، وأقام شـاهـديـن، فشهـدا عـلى كفالة أحدهما واختلفوا فى الآخر، فشهد أحدهما على كفالته لايقضى بكفالة الآخر.

١٤٣٦٣:- وإذا شهـد شـاهدان على رجل أنه كفل لأبيهما ولفلان بنفس فلان كانت شهادتهما باطلة. [وإذا شهد شاهدان: أنه كفل لفلان بنفس فلان على أنـه إن لـم يـواف بـه غـدا، فـعـليه ماعليه وهو ألف درهم، فالشهادة جائزة، وتثبت الـكـفالتان] وإن شهد له شاهدان بالإيفاء فى ذلك اليوم فهو برئ من الكفالة، كما لو يثبت الإبراء فى ذلك اليوم معاينة.

١٤٣٦٤:- **وفـى الذخيرة:** إذا شهـد شـاهـدان عـلى رجل أنه كفل بنفس رجـل واختـلـفـا فيـه، فقال أحدهما: فلان، وقال الآخر: هو فلان إن ادعى الطالب كـفـالة أحدهما لايقضى له بشيء، وإذا ادعى الكفالتين لايقضى بشيء، ويقال له: أضف إلـى كـل شـاهـد يشاهد الآخر، حتى يقضى لك بالكفالتين، وإذا اختلفا فى الـمـال فشهـد أحـدهـما بألف درهم، وشهد الآخر بخمسمائة واتفقا على الكفالة

بالنفس، فالقاضي يقضي بالكفالة بالنفس؛لأنهما لم يختلفا فيه، وفي الكفالة بالمال اختلفا، واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله، سواء ادعى الطالب أقل المالين، أو أكثر المالين، وإن اختلف الشاهدان في المال، فشهد أحدهما بدراهم، وشهدا الآخر بدنانير، لم يجب في شهادتهما شيء من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين، أو ادعى الصنفين جميعا، وإن اتفقا في المال أنه ألف درهم إلا أنهما اختلفا، فقال أحدهما: قرض وقال الآخر: ثمن متاع، وادعى المدعى أنه من ثمن مبيع، فإنه لايقضى له بشيء. هذا إذا ادعى المدعى أنه أحد الصنفين، وإن ادعى الصنفين جميعا قبلت شهادتهما وقضى له بألف درهم،

١٤٣٦٥:- ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب المال، لم تجز شهادتهما، وإن كان لرجل على رجل ألف درهم، فأخذ منه كفيلا بنفسه، فإن لم يواف به غدا، فعليه المال، فجحد الكفيل، فشهد ابنا الذى عليه الأصل، فإن كان

١٤٣٦٥:- أخرج البيهقي عن طلحة بن عبد الله بن عوف أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث مناديا حتى انتهى إلى الثنية، إنه لاتجوز شهادة خصم ولا ظنين واليمين على المدعى عليه. السنن الكبرى للبيهقي، الشهادات، باب لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة، ولاذى غمر على أخيه، ولا ظنين ولاخصم ١٥/ ٢٧٥ برقم: ٢١٤٥٨.

وأخرج ابن أبي شيبة عن شريح قال: لاتجوز شهادة الابن لأبيه، ولا الأب لابنه، ولا المرأة لزوجها، ولا الزوج لامرأته. مصنف ابن أبي شيبة، البيوع، والأقضية في شهادة الولد لوالده ١١/٥٧٠ برقم: ٢٣٣١٤.

وأخرج عبد الرزاق عن محمد قال: سمعت شريحا يقول: لاأجيز عليك شهادة الخصم، ولا الشريك، ولا دافع مغرم، ولا جار مغنم، ولا مريب، قال: ثم يقول: وأنت فسل عنه، فإن قالوا: الله أعلم به، فالله أعلم به، ولا تجوز شهادته، لأنهم يفرقون أن يجرحوه، وإن قالوا: عدل ماعلمنا، مرضى، جازت شهادته. مصنف عبد الرزاق، الشهادات، باب لايقبل متهم، ولا جار إلى نفسه ولاظنين ٨/ ٣٢٢ برقم: ١٥٣٧١.

الأب يدعى فإنه لايقبل شهادتهما [وإن جحد تقبل شهادتهما]، فإن كان الشاهدان ابنى الكفيل، فكذا الجواب إن كان الأب يدعى الكفالة لاتقبل شهادتهما، وإن كان يجحد تقبل شهادتهما.

١٤٣٦٦:- وإذا ادعى رجل على رجل أنه كفل له بنفس رجل وبألف درهم له عليه إن لم يواف به غدا، وشهد له ذلك شاهدان، وشهدا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول به ينكران المال، والأمر، فقضى القاضى الشهادة على الكفيل، ولم يواف غدا وأخذ بالمال وأدى، وأن الكفيل يرجع على المكفول [به] وإن كان فى زعم الكفيل أنه رجوع له على الأصيل، فإنه لم يكن بينهما كفالة إلا أن القاضى كذبه فى ذلك.

١٤٣٦٧:- ولو أقر الكفيل بالنفس والمال جميعا، وقال: لم يأمرنى الأصيل بذلك، فقضى عليه القاضى بذلك، ثم جاء الكفيل بالبينة، أن المكفول عنه أمره بالكفالة، لم تقبل بينته على ذلك.

١٤٣٦٨:- **وفى نوادر هشام:** قال: سألت محمدا عن رجل ادعى على رجل أنه كفيل بنفس فلان، فأنكره، فأقام المدعى بينة على الكفيل أنه كفل بنفسه، وألزمه الكفالة، ثم إن الكفيل أقام بينة أنه كفل بنفسه بأمره، قال: لاأقبل بينته، فإن كان بينة المدعى قد شهدت أنه كفل بنفس فلان بأمره، قال: أما ههنا، فإذا قضى القاضى عليه بالكفالة، فللكفيل أن يأخذ المكفول به بمنزلة من أقام بينة على رجل أنه قد كفل له عن فلان بألف درهم، وقال الكفيل: لم أفعل.

١٤٣٦٩:- وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا، فعليه المال الذى عليه، فادعى الكفيل أنه وافاه فى ذلك اليوم، وجاء بشهود شهدوا على إقرار الطالب بذلك قبلت شهادتهما، فإن اختلفا فى مكان إقراره، وفى وقت إقراره جازت الشهادة، وإن شهد أحدهما أنه دفع إليه عشية بمحضر منه من غير إقرار، وشهد الآخر أنه دفعهما إليه غدوة بمحضر منه من غير إقرار، وادعى المدعى

أحدهما أو كليهما لايقبل شهادتهما.

١٤٣٧٠:- ولو أقر الكفيل بعد ذلك أنه لم يدفع الرجل، وأن المال قدلزمه، وأن الشهود شهدوا بباطل، فالمال لازم للكفيل، ولا يرجع إذا ادعاه على المكفول عنه، وإذا شهد شاهد على الكفالة معاينة، وشهد الآخر على إقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما.

١٤٣٧١:- وإذا شهد شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا في اللفظ، فقال أحدهما: كفل بها، وقال الآخر: إنه ضمنها، أو قال: هى له، وقال الآخر: هى عليه، فالشهادة جائزة؛ لأنهما اتفقا فيما هو المقصود وهو الكفالة.

١٤٣٧٢:- ولو شهد أحد الشاهدين على رجل أنه احتال بهاعليه، وشهد الآخر أنه ضمنها له على أن أبرأ الأول، والطالب يدعى الحوالة فإنه يقضى بشهادتهما، ويؤخذ المحتال عليه بالمال، والذى عليه الأصل برئ، ولو شهد أحدهما بالحوالة وشهد الآخر أنه ضمن له، وكفل من غير براءة الأصيل، والطالب يدعى الحوالة، كان للطالب أن يأخذ المحتال عليه بدينه، ولو ادعى الطالب

١٤٣٧١:- أخرج ابن أبى شيبة عن محمد بن طلحة قال: إذا اختلفت الشهود فى الكلام، وكان الأصل واحدا، فلا بأس. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الشهود يختلفون ١١/ ٦٥٦ برقم: ٢٣٦١١.

وأخرج البيهقى عن أبى سعيد الخدرى قال: أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم بجنازة ليصلى عليها، فتقدم ليصلى، فالتفت إلينا فقال: هل على صاحبكم دين؟ قالوا: نعم، قال: هل ترك له من وفاء؟ قالوا: لا، قال: صلوا على صاحبكم، قال على بن أبى طالب رضى الله عنه عليّ دينه يارسول الله، فتقدم فصلى عليه وقال: جزاك الله يا علي! خيرا، كما فككت رهان أخيك، ما من مسلم فك رهان أخيه إلا فك الله رهانه يوم القيامة، السنن الكبرى للبيهقى، الضمان، باب وجوب الحق بالضمان ٨/ ٤٤٢ برقم: ١١٥٨٥.

الـضـمـان على الكفيل بغير براء ة، وقال: لم احتل عليه، وباقى المسألة بحالها، فإنه يقبل شهادتهما، ويؤخذ المحتال عليه.

١٤٣٧٣:- وإذا شهـد شـاهـدان لـرجل على رجل على أنه كفل بها عن فـلان بألف درهم، غير أن أحدهما قال:إلى سنة، وقال الآخر: بل حالة، والطالب يدعى الحال، وجحد الكفيل الكفالة، أو أقر بها وادعى الأجل، فالمال عليه حال فى الوجهين.

١٤٣٧٤:- وإذا ادعـى رجـل عـلى رجلين كفالة بألف درهم، وكل واحد مـنهـمـا كفيل ضامن بها، وشهد له شاهدان: فشهد أحدهما بذلك عليهما، وشهد الآخـر عـلـى أحـدهما، فإن الطالب يأخذ الذى أجمعا عليه بألف، ولو شهد شاهد بعينه عليهما،وشهد آخر على أحدهما بعينه كان للطالب أن يأخذهما جميعا.

١٤٣٧٥:- ولـو شهـد اثنان على أحدهما أنه كفل له بالمال حالا، وشهد اثـنـان عـلـى الآخر أنه كفل له بالمال إلى أجل كان جائزا، وأخذ الطالب صاحب الأجـل بـالمال إلى أجله، وأخذ الآخر حالا. وكذلك إذا اختلف الفريقان فى مبلغ المال أخذ الطالب أيهما شاء بما شهد به الشاهدان عليه.

١٤٣٧٦:- وإذا ادعى قبل رجل كفالة بألف درهم له على رجل قد سماه، فشهد شاهدان أنه كفل له بألف درهم عن رجل وقال: رأيناه، ولـم نعرفه، أو قال: لم نـره، ولـكـن الكفيل أشهدنا على ذلك، فالمال لازم للكفيل، هذا إذا سمى المدعى الـمكفول عنه، فأما إذا لم يسم، بل ادعى كفالة بألف درهم له على رجل، لم يذكر هـذا الـفـصل فى الكتاب، حكى عن الشيخ الإمام محمود الأوزجندى: أنه لايصح دعـواه، وهـكـذا كان يفتى ظهير الدين المرغينانى. والحاصل: أن المكفول عنه إذا كـان مـجهولا فى الدعوى لاتصح الدعوى، ولا تسمع الشهادة، وإذا كان مسمى فى الدعوى، إلا أنه مجهول فى الشهادة، تقبل الشهادة.

١٤٣٧٧ :- وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس فلان، أو بمال عليه وحلف له على ذلك عند القاضي، ثم ادعى على آخر أنه كفل له بنفس فلان ذلك بعينه كان له أن يحلف الثاني.

١٤٣٧٨ :- وإذا ادعى قبل رجل كفالة بنفس أو مال، فقال الكفيل: لم أكفل له بشيء، وقد أبرأني عن هذه الدعوى، واستحلفه ماأبرأني، وقال الطالب: بل استحلفه ماكفل لي فإنه استحلفه بالله تعالى ماله قبلك [كفالة] بذلك، فإذا حلف الكفيل فلا يحتاج إلى تحليف الطالب ماأبرأه، وإذا نكل الكفيل صار مقرا بالكفالة، ويحلف الطالب بعد ذلك ماأبرأه.

١٤٣٧٩ :- وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالة، وقال: أخذت غلامي، حتى كفلت لي بفلان وجحد الكفيل ذلك، فإنه يحلف، وإذا ادعى قبل رجل كفالة وجحد الكفيل فأراد المدعي أن يحلفه بالله ماكفلت لي، فالقاضي لايحلفه على هذا الوجه، وإنما يحلفه بالله تعالى مالهذا قبلك هذه الكفالة.

١٤٣٨٠ :- وإن ادعى الكفيل بالنفس أنه دفع المكفول بنفسه إلى وكيل الطالب، وأنكر الطالب ذلك حلف الطالب على علمه، وإذا قال رجل لقوم: اشهدوا أني قدكفلت لفلان بنفس فلان والمكفول به حاضر والطالب غائب، فإن هذه الكفالة باطلة، حتى اتفقا أنه إنشاء، ولم يكن إقرارا بكفالة، وجد فيها الخطاب والقبول، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر، يكون جائزا.

١٤٣٨١ :- وأما إذا اختلفا بعد ماقدم الطالب، فقال: أردت به الإقرار بكفالة وجد فيها خطاب وقبول، وقال الكفيل: لا بل أردت به الإنشاء، ولم أردت خطابا ولا قبولا، فالقول قول الطالب، فهذه المسألة إنما تتأتى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى، فأما على قول أبي يوسف، فالكفالة صحيحة، حمل كلامه على الإقرار، أو على الأنشاء.

١٤٣٨٢:- **وفي الكافي:** ثلاثة نفر نكل واحد منهم، فشهد اثنان منهم للثاني على رجل أنه كفل له بنفس المطلوب، يقبل، وإن كان الدين مشتركا بينهم لايقبل، رجل قال لآخر: إن جنى فلان عليك، فأنا الكفيل بنفسه، فقال ذلك الرجل بعد ذلك قدجنى عليّ فلان، فادفعه إليّ، وأنكر الكفيل ذلك، وأقام الرجل بينة على فلان بالجناية عليه، فهذا جائز، والكفيل خصمه، والقضاء نافذ على الجانى ولا يعاد البينة عليه.

١٤٣٨٣:- **وفي الظهيرية:** هشام قال: سألت محمدا رحمه الله عن رجل ادعى على رجل أنه كفل بنفس فلان، فأنكره فأقام المدعى بينة على الكفيل أنه كفل لنفسه بأمره، وألزمه الكفالة، ثم إن المكفول له أقام بينة أنه كفل بنفسه؟ قال: لاأقبل بينته.

١٤٣٨٤:- رجل اقتضى من رجل ألف درهم وضمن له رجل، فكفل مافيها من زيوف أو ستوقة، أو درهم لايروج بين الناس، فضمانه جائز، فإن وجد القابض فيها شيئا من ذلك يستبدلها من الكفيل فى قول أبى يوسف ويدفع مايجد فيها مما لايروج، وأما فى قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى: فينبغى أن لا يستبدله من الكفيل، حتى يحضر الذى اقتضى منه المال فيقضى عليه ببدل، ثم يرجع الطالب على الكفيل، ويقبل قول الطالب فى الزيوف إذا وجد به فيما اقتضاه إن كان أشهد على قبض ألف درهم، وإن كان أشهد عن الكفالة، ليبرأ عن الكفالة عن النفس بحكم تسليم النفس، فبقى كفيلا بتسليم النفس لهذا، وإن قامت البينة

١٤٣٨٢:- أخرج عبد الرزاق عن إبراهيم قال: لاتجوز شهادة السيد لعبده ولا العبد لسيده، ولا شريك لشريكه فى الشيء إذا كان بينهما، فأما فيما سوى ذلك فشهاده جائزة. مصنف عبد الرزاق، الشهادات، باب شهادة ولد الزنا والشريك ٨/ ٣٢٥ برقم: ١٥٣٨٥.

للطالب لزم الكفيل المال، وبقى كفيلا بالنفس، وإن لم يقم لها بينة، يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فبعد ذلك المسألة على ثلاثة أوجه: (١) إن حلفا ففى هذا الوجه لزم الكفيل المال، وبقى كفيلا بالنفس، (٢) وإما إن نكلا، ففى هذا الوجه، لايلزم الكفيل المال(٣) وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، وفى هذا الوجه إن حلف الكفيل ونكل الطالب، ثبت موافاة الكفيل بنكول الطالب فلم يثبت شرط الكفالة بالمال، فلم يصر كفيلا بالمال، وبرئ عن الكفالة بالنفس لوجود شرطه بكماله، وهو عدم موافاة الطالب عرف ذلك بحلف الكفيل، وموافاة الكفيل عرف ذلك بنكول الطالب، فإن استوفاه، ثم حضر المكفول له وادعى المال وجحد القبض، لم يلتفت إلى جحوده، وبينة الكفيل والقضاء جائزة عليه.

١٤٣٨٥:- وذكر فى اختلاف زفر رحمه اللّٰه تعالى ويعقوب: أن الرجل إذا غاب عن امرأة، فأتاها رجل وأخبرها، أن زوجها أبانها ووكله بأن يزوجها منه ويضمن المهر، ففعل ذلك، ثم رجع الزوج فأنكر طلاقها، وأن يكون أمر هذا الرجل بشيء، فالقول قوله، وليس للمرأة على الكفيل شيء فى قول أبى يوسف، فلو أقام الكفيل بينة بما ادعى من الطلاق وتوكيله إياه بالعقد وأمره بضمان المهر، قبلت بينته، وكان لها أن ترجع بالمال على الكفيل على قبض الألف التى له عليه، أو على استيفاء ماعليه، لايقبل قوله، ولا يمين على المطلوب فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه اليمين ماكان هذا فيما قضى.

١٤٣٨٦:- وإذا كفل بنفس رجل عليّ أنه إن لم يواف به غدا فعليّ المائة التى لك عليه، واشترط الكفيل على الطالب، وقال للطالب: إن لم يواف فى المسجد غدا، فتقتضيه منى، فأنا برئ منه، فاختلفا بعد الغد، فقال الكفيل: وافيت به غدا، ولم تواف أنت فلم يلزمنى المال وبرئت من الكفالة بالنفس، وقال الطالب:

وافيت أنا، ولم تواف به أنت، ولزمك المال، وبقيت كفيلا بالنفس، يجب بأن يعلم بأن ههنا أحكام ثلاثة: (۱) الكفالة بالنفس، وإنها مرسلة (۲) والكفالة بالمال، وإنها معلقة بعد موافاة المكفول غدا في المسجد، (۳) والبراءة عن الكفالة بالنفس، إذا ثبت هذا، فنقول: إن قامت لهما بينة، لايلزم الكفيل المال، ويبقى كفيلا بالنفس متى لم يشهدالشهود أنه دفع المكفول به إلى الطالب أنه يثبت موافاتهما المسجد بحكم الشرط، فلم يوجد شرط ثبوت الكفالة بالمال، ولا شرط البراءة، ثم يرجع الكفيل على الزوج، وإن شاءت رجعت على الزوج.

۱٤۳۸۷:- **وفي جامع الفتاوى:** متى قامت بينة بكفالة الألف على رجل وقضى به لايكون قضاء على المكفول عنه، إذا كان بغير أمره، ولو ثبت الكفالة بالمال الذي له على فلان وهو غير مقدر، وأقام عليه بمال مقدر بحكم الكفالة كان قضاؤها عليهما.

الفصل السادس عشر

فى الجمع بين الكفالة والوكالة والخصومة

١٤٣٨٨:- قال: وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فهو وكيل فى خصومته ضامن لما ذاب عليه ورضى به المطلوب فذلك جائز كله، فإذا وافى به فى الغد فهو برئ من ذلك، وإن لم يواف به فى الغد صار كفيلا بالمال ووكيلا فى الخصومة، فإن سلم المكفول به بعد ذلك برئ عن الكفالة بالنفس، وهل يبرا عن الوكالة بالخصومة، وعن الكفالة بالمال؟ فلا شك أنه لولم يشترط برائته عنهما متى وافى به أنه لايبرأ، وإذا شرط براءته عنهما يبرأ عن الكفالة بالمال ولايبرأ عن الوكالة بالخصومة.

١٤٣٨٩:- ولو قدم الوكالة فى هذه الصورة بأن قال المطلوب: هذا وكيلى فى خصومة مابينى وبينك ضامن لما ذاب لك عليّ على أنه إن وافى به غدا، حتى يدفعنى إليك فأنا برئ من ذلك كله فهذا جائز، ولم يرد بقوله، فهذا جائز جواز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال [وعن الوكالة بالخصومة؛ وإنما أراد به جواز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال لاغير]، ولو كفل بنفسه على أنه إن لم يواف به غدا ففلان رجل آخر وكيل فى خصومته، فماقضى به عليه ففلان رجل آخر ضامن له ورضوا به، فهذا جائز.

١٤٣٩٠:- ولو كفل بنفس رجل لرجل على أنه إن لم يواف به غدا، فهو وكيل فى خصومته ورضى المطلوب بذلك ولم يواف فى الغد فهو وكيل بالخصومة، فإن قضى عليه بشيء لم يلزم الكفيل، فإن قضى الكفيل الطالب حقه، فللطالب أن لايقبل ذلك، ومتى قبل منه لايرجع على المطلوب بذلك.

١٤٣٩١:- ولو كفل بنفس رجل إلى أجل مسمى على أنه إن لم يواف به

فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل فى خصومته فرضى المطلوب بذلك، فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الأجل، فليس له ذلك، وهذا على ظاهر الرواية، وليس له أن يخاصمه قبل مضى الأجل أيضا.

١٤٣٩٢:- ولو كفل رجل بنفس رجل وجعله المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه، ورضى الكفيل بذلك، ثم مات الكفيل، فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل، فإن وجد الطالب المكفول به وخاصمه إلى القاضى، فما قضى له عليه بشيء كان فى مال الكفيل، ولكن لابد من خصومة الطالب مع المطلوب وإثبات الطالب حقه بالحجة، وقضاء القاضى بذلك، ويكون الطالب بعد ذلك بالخيار إن شاء اتبع المطلوب، وإن شاء اتبع تركة الكفيل [فإن] اختار اتباع المطلوب وأدى المطلوب المال، فالمطلوب لايرجع بما أدى على أحد [وإن اختار اتباع تركة الكفيل، فأدوا رجعوا بما أدوا على المطلوب.

١٤٣٩٣:- وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فهو ضامن لما ذاب عليه، ووكيل بالخصومة فلم يواف به غدا لاشك أنه يصير كفيلا بالمال، وهل يصير وكيلا بالخصومة؟ فهذا على وجهين: إما أن قال: فهو وكيل بالخصومة، ولم يزد عليه، وفى هذا الوجه لايصير وكيلا، وأما إذا قال: جعلتك وكيلا بخصومة مابيننا، أو قال فى الخصومة التى بيننا، أو قال فى الخصومة: مابيننا ذكر الشيخ الإمام أحمد الطواويسى، والشيخ المعروف بخواهرزاده: أنه يصير وكيلا، وذكر شمس الأئمة السرخسى: أنه لايصير وكيلا.

الفصل السابع عشر

فى مباشرة العقود بشرط الكفالة

١٤٣٩٤:- قال: يجب أن يعلم أن العقود التى يشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة: (١) **قسم:** إذا كان الكفيل غائبا وقبل الكفالة، أو لم يقبل، أو كان حاضرا، ولم يقبل أنه يفسد قياسا واستحسانا، وإذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا، وذلك كل عقد يبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والإجارة والسلم، (٢) **وقسم** لايفسد بشرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا، أو غائبا قبل، أو لم يقبل، وذلك كل عقد لايبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعتق على مال والنكاح والصلح عن دم العمد إلا أنه إذا لم يقبل الكفيل الكفالة لايثبت الكفالة، وإذا قبل يثبت، فأما العقد لايفسد باشتراط الكفالة فى الأحوال كلها. (٣) **وقسم** إذا شرط فيه الكفالة، وقبل الكفيل يصح، سواء كان الكفيل حاضرا، أو غائبا، وإذا لم يقبل لم يصح، وذلك رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع، أو سلم وسأله أن ينجمه نجوما على أن يكفل له فلان، فقيل: إن قبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضرا، أو غائبا، وإن لم يقبل لم يصح التأخير، فإذا أعطى المطلوب الطالب كفيلا بالمال على أنه جعله أجلا معلوما فهو جائز فى الديون كلها ويصير مؤجلة إلا فى القرض.

الفصل الثامن عشر فى الكفالة مع الجهالة

١٤٣٩٥:- قال: وإذا كفل رجل لرجلين، فقال: كفلت لهذا بماله على فلان وهو ألف درهم، أو لهذا بماله على فلان الآخر فهو باطل؛ لأن المكفول له مجهول.

١٤٣٩٦:- ولو قال لرجل: كفلت لك بمالك على فلان، أو بمالك على فلان الآخر جاز، ويكون الكفيل بالخيار، وإن كان المكفول عنه مجهولا فقد جعل جهالة المكفول له مانعة جواز الكفالة، ولم يجعل جهالة المكفول عنه مانعة.

١٤٣٩٧:- وإذا قال الرجل لغيره: كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به غدا، فعليّ ماعليه، وهو ألف درهم، أو بنفس فلان الاخر، فإن لم أواف به غدا فعليّ ماعليه وهو مائة دينار فذلك جائز، بعد ذلك ينظر إن وافى بأحدهما فى الغد برئ عن الكفالة، فأما إذا لم يواف بأحدهما، حتى مضى الغد فإنه يلزمه الكفالة بالمال عن أحدهما، وله الخيار ألاترى أن الكفالة على هذا الوجه لو كانت مرسلة كان للكفيل الخيار.

١٤٣٩٨:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كفل بنفسه، أو بفلان، أو قال به، أو بما عليه دفع أيهما شاء، وكذلك لو كفل بما عليه من الدراهم، أو الدنانير بخلاف الكفالة لأحدهما لايجوز؛ لأن جهالة المكفول به لم يمنع، وجهالة المكفول له تمنع، ولو قال: ضمنت لك هذا، وإن شئت هذا لزمه الأول، **وفى التفريد:** ولو قال: كفلت بنفسه، أو بمال، أو بما عليه دفع أيهما شاء، وكذا لو كفل بما عليه جاز، ويعين الكفيل ماشاء من هذين.

الفصل التاسع عشر: فى كفالة المريض وموت الكفيل المريض مرض الموت

١٤٣٩٩:- إذا كفل عن رجل بمال، فإن كان عليه دين يحيط بماله، فالكفالة كلها باطلة، وإن لم يكن عليه دين جازت الكفالة بقدر الثلث، وإن كفل لوارث، أو عن وارث لايصح أصلا.

١٤٤٠٠:- وإن كفل المريض عن رجل بألف درهم ولا دين عليه، ثم أقر بدين يحيط بماله لأجنبي، ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بتركة الكفيل من المكفول له، وإذا كانت تركته أكثر من الدين الذى أقر به ينظر، إن كانت الكفالة تخرج من ثلث مابقى بعد الدين صحت كلها، وإذا لم تخرج كلها من ثلث مابقى صح بقدر ثلث مابقى، وإن كانت الكفالة عن وراث، أو للوارث لايصح أصلا، فإذا اقتضى المكفول له شيئا من المريض [ثم مات المريض] إن كانت الكفالة عن وارث، أو لوارث يسترد كله من المكفول له، وإن كانت الكفالة لأجنبى، ولا دين على المريض، فإنه يوخذ منه الثلثان، كما لو أوصى له، أو وهب له، ثم مات ولا دين عليه، فإنه يسلم له الثلث ويسترد منه الثلثان.

١٤٤٠١:- **وفى الخانية:** مريض كفل عن رجل بمال بأمره، ثم مات الكفيل وأبت الورثة أن يجيزوا الكفالة، فإن لم يكن على الكفيل دين يحيط بماله جازت الكفالة من ثلثه، وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت فى صحته لزمه جميع ذلك فى ماله إذا لم يكن لوارث ولا عن وارث.

١٤٤٠٢:- **م:** وإذا أقر المريض أنه كفل لهذا بكذا فى حالة الصحة، فإن كان عليه دين محيط [بماله] لايصح إقراره سواء كان عليه دين الصحة، أو دين المرض، وإن لم يكن عليه دين اعتبر من جميع المال إذا لم يكن لوارث، ولا عن وارث، وإذا كفل فى الصحة لرجل بما يقر له فلان، ثم مرض، وعليه دين محيط

بـمـالـه، ثـم أقـر الـمكفول عنه أن لفلان عليه دين [كذا] لزم الكفيل ذلك، ويكون ذلك مـن جـميع ماله، وكذلك إذا أقر بعد موته، فإن المقر له يخلص غرماء الكفيل بذلك، وكذلك لو كان كفل بما ذاب لفلان على فلان، أو بماقضى له عليه، أو بما صار له عليه، وكذلك إذا كان لوارث، أو عن وارث، أو لوارث عن وارثه.

١٤٤٠٣:- قـال محمد **فـى الجامع:** رجـل مـريـض وابن المريض كفيل لـلـمـريـض بـنـفـس غريم للمريض عليه مال كثير فأبرأ المريض الابن عن الكفالة، ومـات فالإبراء صحيح، وإن كان الابن قد كفل بالغريم على أنه إن لم يواف به فى يـوم كـذا، فـعـليـه مـاعلى الغريم من المال، ولم يواف به فى ذلك اليوم، حتى صار الابـن كـفيـلا بـالـمـال [أو كفل بالمال] ابتداء غير معلق، ثم أن المريض أبرأه عن الـكـفالة بالمال لايجوز الإبراء عنها إلّابإجازة باقى الورثة، وإذا كفل المريض، ولا دين عليه، ثم استدان دينا يحيط بماله، ثم مات فالكفالة باطلة.

١٤٤٠٤:- وإذا مـات الـكـفيـل وعـليه ديون سوى دين المكفول له، فإن المكفول له يضرب فى تركة الغريم مع سائر غرمائه بالحصص.

الفصل العشرون

فيما يكون الرجل فيه خصما من الكفالة

١٤٤٠٥:- قال محمد **فى الجامع الصغير:** رجل ادعى على رجل أنه كفل له عن فلان بألف درهم له عليه بأمره وجحد الكفيل ذلك، فأقام المدعى بينة على دعواه، فالقاضى يقضى بالمال على الكفيل، فإن حضر الغائب قبل دفع الكفيل إلى المدعى كان للمدعى الخيار إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب الأصيل، وإذا أدى الكفيل رجع بما أدى على الأصيل ولا يحتاج إلى إعادة البينة ولا يكون للأصيل أن يحتج عليه بجحوده الأمر [بالكفالة لجريان الحكم بخلاف مازعم الكفيل].

١٤٤٠٦:- ولو أن المدعى ادعى الكفالة، ولم يدع الأمر قضى القاضى عليه، وعلى الكفيل بالمال، ولا يكون ذلك قضاء على الغائب، حتى لو حضر الغائب لم يكن لأحد عليه سبيل إلا بعد إعادة البينة عليه.

١٤٤٠٧:- **وفى الجامع أيضا:** رجل ادعى على رجل أنك كفلت لى عن فلان بأمره بكل مالى قبله، ولم يفسر المال بل أطلق، وأبهم وجحد الكفيل ذلك، فأقام المدعى بينة على الكفالة بأمر فلان، وإن له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت البينة، وقضى بالمال على الكفيل، ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب، حتى لو حضر كان مطالبا بالمال، إما من جهة الطالب إن لم يقبض الطالب من الكفيل، أو من جهة الكفيل إن قبض الطالب من الكفيل، وكذلك إن لم يشهد الشهود أن الكفالة كانت بأمر المكفول عنه، فالقاضى يقضى بالمال على الكفيل وعلى المكفول عنه لكن لايقضى بالأمر، حتى لايرجع الكفيل على الأصيل بماأدى.

١٤٤٠٨:- وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة وفي الكفالة بشرط براءة الأصيل؛ لأن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة، وكذلك إذا ادعى عليه أنك ضمنت لي مابايعت فلانا من شيء وقد بعت منه كذا بكذا، وأنكر المدعى عليه الضمان والمبايعة، أو أنكر أحدهما، وأقام المدعي بينة على دعواه قضى بالمال على الضامن، ويكون ذلك قضاء على الغائب، وهذا الفصل من كتاب الأقضية.

١٤٤٠٩:- **وفيه أيضا:** ولو أن رجلا قال لغيره: اضمن لفلان مابايعني به من شيء، فضمن له ذلك، ثم إن الضامن أقام بينة على المضمون عنه أن فلانا [المضمون باع هذا العبد منك بألف درهم وأنك أمرتني بالضمان، وقد أديت ثمن هذا العبد عنك بحكم الضمان قبلت بينته، ويرجع على المضمون عنه، ويكون ذلك قضاء على] المضمون له بالبيع وأداء الثمن إليه.

١٤٤١٠:- **وفي نوادر ابن سماعة** عن محمد: رجل باع من رجلين متاعا بألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه [فلقي البائع أحدهما، وأقام عليه البينة أن له على هذا، وعلى الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه] بأمره قال: يقضى له على الحاضر بألف درهم خمسمائة عليه بالشراء، وخمسمائة ضمنها عن الغائب، فإن لم يأخذ الطالب منه شيئا، حتى حضر الغائب لايحتاج إلى إعادة البينة عليه.

١٤٤١١:- ولو أن [رجلا كفل لرجل عن رجل بمال، ثم إن] الطالب لقي الأصيل قبل أن يلقى الكفيل، فأقام عليه بينة أن له [عليه ألف درهم وفلان كفيل بها بأمره، فإنه يقضى عليه بألف درهم ولا يقضى له على الكفيل بشيء، حتى لو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئا مالم يعد عليه البينة.

١٤٤١٢:- ولو أن رجلا ادعى على رجل أنه كفل له هو، وفلان الغائب بألف درهم عن فلان وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، وأقام البينة على ذلك فإنه يقضى له على الحاضر بألف درهم.

١٤٤١٣:- ولو ادعى رجل [على رجل] أنه باعه هو وفلان ابن فلان الغائب عبدا بألف درهم، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه ماعليه من الألف، وأقام البينة عليه أخذ الحاضر بألف درهم، وإذا حضر الغائب يأخذه بالخمسمائة التى هو أصيل فيها.

١٤٤١٤:- رجل ادعى على رجل أنك أمرتنى أن أكفل عنك لفلان بألف درهم، ففعلت وقضيت عنك ألفا كان لفلان عليك وأنكر المدعى عليه ذلك، فأقام المدعى بينة على دعواه، فالقاضى يقضى للمدعى بالألف على المدعى عليه لثبوت الكفالة عنه بأمره بالبينة العادلة، وكان ذلك قضاء على الغائب بالقبض، حتى لو حضر الغائب وأنكر القبض لم يحتج إلى إعادة البينة عليه، وكذلك لو كان المكفول عنه مقرا بالأمر إلا أنه جحد الأداء إلى الطالب، وأقام المدعى بينة على الأداء كان الجواب كذلك.

الفصل الحادى والعشرون فى الكفالة بالأعيان

١٤٤١٥:- رجل ادعى عبدا فى يدى رجل وأخذ كفيلا بنفس المدعى عليه، وبنفس العبد فمات العبد فى يد المدعى عليه، ثم أن المدعى قدم المدعى عليه إلى القاضى، وأقام البينة أن العبد عبده وعدلت الشهود، فالقاضى يقضى له على المدعى عليه بقيمة العبد قال: وإن شاء قضى بالقيمة على الكفيل، ولو لم يكن للمدعى بينة، واستحلف القاضى المدعى عليه، وطلب المدعى، ونكل قضى على المدعى عليه بقيمة العبد، ولا يجب ضمان القيمة على الكفيل.

١٤٤١٦:- **وفى السغناقى:** وأما الكفالة بالأعيان فهى على ثلاثة أنواع (١) كفالة بعين هى أمانة غير واجب التسليم كالوديعة، ومال المضاربة والشركة وهى لاتصح، (٢) وكفالة بعين هو أمانة لكنه واجب التسليم كالعارية والمستأجر يصح الكفالة بتسليم العين، ولكن لو هلك لايجب على الكفيل قيمة العين، (٣) وكفالة بعين مضمونة بالقيمة كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا، والمقبوض على سوم الشراء تصح الكفالة، ويجب تسليم العين مادام قائما وتسليم قيمته إذا هلك.

١٤٤١٧:- **وفى الذخيرة:** قال محمد: ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد، ثم مات برئ الكفيل، ولو ادعى رجل على ذى اليد رقبة العبد، وكفل بنفس العبد رجل، ثم مات العبد وأقام المدعى بينة فعلى الكفيل قيمة العبد، رجل ادعى عبدا فى يد رجل، أو رجل غصب من رجل عبدا، وأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد، فمات العبد فى يد المطلوب، وأقام المدعى البينة أن العبد عبده قضى القاضى بقيمة العبد للمدعى على المدعى عليه، ويكون ذلك قضاء على الكفيل أيضا، وإن لم يقم الطالب البينة على دعواه، ولكن المدعى عليه نكل عن اليمين، أو أقر بالعبد للمدعى، وقدمات العبد فى يد المدعى عليه قضى بقيمة العبد على المطلوب، ولا يلزم الكفيل شيء إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك،

أو يأتى اليمين فحينئذ كان الطالب بالخيار يضمن أيهما شاء فلم يجعل إقرار المطلوب حجة على الكفيل.

١٤٤١٨:- وذكر فى كفالة الأصل لو أن رجلا كفل عن رجل مما يجب المطلوب عليه لفلان، ثم أن الطالب ادعى أنه وجب له على المطلوب بعد الكفالة ثلاثة آلاف درهم وأقر المطلوب بألفى درهم وأقر الكفيل بألف منها، فإنه يوخذ الكفيل بألفى درهم كما أقر به المطلوب وجعل إقرار المطلوب حجة على الكفيل.

١٤٤١٩:- **م: وفى المنتقى:** رجل غصب عبد رجل وجحده، فادعاه المغصوب منه وهو قائم بعينه وأخذ كفيلا بالعبد، ثم مات العبد فى يد المدعى عليه لايلزم الكفيل شيء إلا أن يقيم المغصوم منه بينة فيضمن الكفيل قيمته حينئذ فى قول أبى حنيفة، وأبى يوسف، وكذا الدابة والثوب والعروض، وأما الدراهم والدنانير، وما يكال ومايوزن، فالمسألة فيها على ماوصفنا، فإنه يؤخذ الكفيل بالكفالة للحال، **وفى الذخيرة:** ولايشترط إقامة المغصوب منه البينة أن الأصل له.

١٤٤٢٠:- **وفيه أيضا:** رواية مجهولة رجل غصب عبد رجل، أو طعاما، أو دراهم، أو ماأشبه ذلك مما يستقرض، أو لايستقرض وهو قائم بعينه فكفل به كفيل فعلى الكفيل أن يأتى به، حتى يقيم البينة عليه.

١٤٤٢١:- ولو غصب عبد رجل واستهلكه وطالبه صاحبه به فضمن له رجل هذا العبد، فأراد الطالب أن يأخذه لم يكن له ذلك، حتى يقيم البينة أنه عبده، وكذلك كل مالا يستقرض، وإن ضمن قيمة ذلك للمغصوب منه، فله أن يأخذ به، ولا يكلفه إقامة البينة من قبل أنه دين ضمنه، وإن كان الأصل كيليا، أو وزنيا مستهلكا، فكفل به كفيل جاز، ولزمه ضمانه، ولا يكلف المغصوب منه بينة إذا الأصل له، هذا كدين ادعاه رجل على رجل، فضمن له رجل.

١٤٤٢٢:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن أبى يوسف: لو أن رجلا ذبح شاة لرجل وأكلها، ثم ضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الضمان للشاة، وكذلك لو

أقرض رجل رجلا شاة، وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان، وكذلك كل شيء لايتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة، وهذا كله قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: فى الغصب إذا غصب رجل شاة، وذبحها فضمنها آخر عنه، فأبى، ألزمه الضمان، وكذلك الحيوان كله. وكذلك لو غصب عبدا ومات عنده فضمنه رجل، أو ضمنه إياه قال: ألا يرى، أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته وألا يرى! أن العبد عليه، وقال أبو يوسف فى الغصب: إذا قضى القاضى عليه بالقيمة، أو صالحه عليها، ثم ضمن له رجل بعد ذلك الشاة لم يجز الضمان، وكذلك لو أبرأ الطالب المطلوب من الشاة بعد ذلك لم تجز البراء ة.

١٤٤٢٣:- قال **فى الأصل:** وإذا غصب رجل عبدا من رجل، أو أمة، أو شيئا من الحيوان، أو من العروض وكفل به كفيل صحت الكفالة، ووجب على الكفيل رد عينه مادام قائما، ورد قيمته إن هلك كما يجب على الأصيل [رد عينه مادام قائما ورد قيمته إن هلك] والقول فى مقدار قيمته إذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل، فالقول قول الكفيل.

١٤٤٢٤:- وإن أقر الغاصب بقيمته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه، ولم يلزم الكفيل، وإن قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة، ولم يذكر فى الكتاب أن الأصيل إذا حلف عن الزيادة فأبى لزمه الزيادة، وهل يلزم الزيادة الكفيل؟ قالوا: ويجب أن تكون المسألة على التفصيل إن سبق من الأصيل إقرار بخلافه بأن قال: كانت قيمته خمسمائة، والمغصوب منه يقول: لا بل كانت [قيمته] ألفا فاستحلف الأصيل فأبى أن يحلف، حتى لزمه الألف لم يلزم الكفيل الألف، وإن لم يسبق منه إقرار بخلافه بأن كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه أن قيمته ألف درهم فاستحلف فأبى فإنه يلزم الكفيل الألف.

١٤٤٢٥:- وإذا اشترى الرجل من آخر عبدا وقبضه، فجاء رجل وادعاه وأخذ بالعبد كفيلا، وأقام البينة أنه عبده، وقضى له بالعبد، فقال المدعى عليه

والكفيل، مات العبد، أو أبق وقيمته كانت مائة، وقال المدعى: لم يأبق العبد،ولم يمت بل هو حى حاضر،وقيمته ألف درهم، فالقول قول المدعى، وإذا جعل القول قول المدعى حبس الكفيل، حتى يأتى به كما يحبس الأصيل، ثم إذا حبسهما القاضى فتعرف من الناس فقالوا: إنه هلك، أو أبق، أوطال مدة الحبس بحيث وقع فى قلب القاضى أنه لوكان حيا حاضرا لايتحملان مرارة الحبس إلى مثل هذه المدة فخلى سبيلهما وقضى القاضى بالقيمة، والقول فى مقدار القيمة قول الكفيل والغاصب، فإن كان مكان العبد جارية وأخذ المالك القيمة بزعم الغاصب، ثم ظهرت الجارية لايسع للغاصب وطئها إلا أن يسلمها المغصوب منه ومن اشترى جارية أكره البائع على بيعها لايحل للمشترى وطئها مالم يجز البائع البيع بعد الإكراه كذا هنا، ولو كان المالك أخذ القيمة بزعم نفسه حل له وطئها، ولكن بعد أن يستبرئها بحيضة.

١٤٤٢٦:- عبد فى يدى رجل ادعاه رجل وأخذ كفيلا بالعبد [وبالمدعى عليه]، ووكيلا بالخصومة فيه، ثم تغيب المطلوب وغيب العبد، فإن الكفيل يحبس، حتى يجيء بالعبد، ولم يقل، حتى يجيء بالعبد والمطلوب؛ لأنه لاحاجة إلى إحضار المطلوب، لأن المدعى متمكن من الخصومة مع الكفيل لكونه وكيلا فى الخصومة: ولو لم يكن الكفيل وكيلا بالخصومة يحبس الكفيل [حتى يجيء بهما]، فإن ظهر المطلوب وغيب العبد حبس الكفيل، حتى يجيء بالعبد، فإن فال المدعى: أنا آتى بالبينة أنه عبدى قبل ذلك منه ويستحق عين العبد إن قدر عليه والقيمة إن لم يقدر [عليه] فإن شهد شاهداه أن العبد الذى ضمن هذا الضامن [هذا] وإنه ملك هذا المدعى قضى له بالعبد على الكفيل إن أتى بالعبد وقت القضاء، وإن لم يأت بالعبد وقت القضاء قضى على الكفيل بقيمته، ثم قال: إذا لم يأت بالعبد وقت القضاء يقضى بقيمته بعد أن يحلف المدعى بالله ماخرج عن ملكك بوجه من

الوجوه، فإن حلف حينئذ يقضى على الكفيل بالقيمة، ثم قال: يحلف، ولم يشترط طلب الكفيل ذلك، قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب: قيل: إنما يحلف المدعى إذا طلب الكفيل تحليفه أما بدون طلبه لايحلف وقيل: لا بل يحلف، وإن لم يطلب الكفيل ذلك، وذكر شيخ الإسلام المعروف بخواهرزاده: أن تحليف المدعى بدون طلب الكفيل على قول أبى يوسف، أما على قول أبى حنيفة ومحمد: لايحلف المدعى بدون طلب الكفيل، وجعل هذه المسألة فرعا لمسألة أخرى، أن المشترى إذا أقام البينة على العيب، وطلب من القاضى الرد، فالقاضى يرده بعد ماحلف بالله مارضيت، وإن لم يطلب البائع من المشترى، وعلى قول أبى حنيفة ومحمد: لايحلف المشترى بدون طلب البائع، قال محمد: ويجوز أن يكون المذكور هنا قول الكل، وإن شهد شاهداه أن العبد الذى يقال له: فلان الفلانى، وحلياه كذا لهذا المدعى لايقبل القاضى ذلك إلا أن يشهد بقيمته.

١٤٤٢٧:- وإن مات الكفيل أخذ القاضى المدعى عليه إن ظهر العبد، حتى يأتى به بعد أن يوافق حلية العبد شهادة الشهود، وإن لم يأت المولى بالعبد خليت عنه، ولا يحبس المولى، حتى يأتى بالعبد.

١٤٤٢٨:- عبد فى يد رجل ادعاه رجل وكفل به كفيلان فقبل أن يقيم المدعى بينة حبس الكفيلان لإحضار العبد وبعد إقامة البينة وقضاء القاضى بالعبد للمدعى حبس الكفيلان لأجل تسليم العبد، فإن قالا: قدمات العبد، أو أبق وأقاما على ذلك بينة أخرجا من الحبس، ولكن لايبرئهما عن الكفالة بعين العبد، فإذا قضى القاضى بالعبد للمدعى ببينته أخذ من واحد من الكفيلين نصف قيمة العبد، وإن لم يكن للمدعى بينة فلاشيء على الكفيلين إذا لم يظهر أنهما كفلا بعبد مغصوب، ولا يحبسان أيضا.

١٤٤٢٩:- وإذا استودع رجل رجلا عبدا وجحده المستودع وأخذ منه

كفيلا بنفسه وماله، ثم مات العبد في يد المستودع وأقام رب العبد بينة أنه أودعه عبدا قيمته يوم الإيداع كذا، ويوم الجحود كذا، ويوم الكفالة كذا، فالقاضي يقضي على المستودع بقيمته يوم الجحود، وعلى الكفيل بقيمته يوم الكفالة، وإن قال شهوده: قيمته يوم الإيداع كذا، ولاندري قيمته يوم الجحود ويوم الكفالة، فإنه يقضي على المودع بقيمته يوم الإيداع، ولو كان العبد حين اختصموا فيه أعمى وجحد المستودع فشهد الشهود أنه استودعه وهو صحيح يساوي ألف درهم، فالقاضي يقضي على المودع بقيمة الأعمى، وكذلك لو لم يكن أعمى وقت الجحود، ولكن اتضع السوق يوم اختصما وجحده المودع، وقيمته يوم الجحود خمسمائة وعلم القاضي ذلك قضى القاضي على المودع بخمسمائة، ولو لم يعلم القاضي بذلك ضمن المودع ألف درهم قيمته يوم الإيداع كما شهد بها الشهود ولا يقبل من المودع بينة على اتضاع السوق أقام البينة على اتضاعه قبل الجحود، أو بعد الجحود، ولو يعلم القاضي ذلك وشهد الشهود أنه مات بعد الجحود، واطلقوا الشهادة كان المودع ضامنا، وإن شهدوا أنه مات قبل الجحود فلا ضمان، قال شيخ الإسلام في شرحه: وما ذكر من الجواب في مسألة الاستشهاد أن الشهود إذا شهدوا على الموت قبل الجحود أنه لاضمان محمول على ماإذا أنكر المودع الوديعة دون الإيداع، بأن قال: ليس لك عندي وديعة، ولم يقل: لم تودعني؟ أنه يصير متناقضا في هذه الدعوى.

١٤٤٣٠:- وإذا استعار دابة إلى مكان معلوم، وجاوز ذلك المكان فضمنها وأعطى بها كفيلا فهو جائز، وكذلك في الإجارة إلى مكان معلوم مسمى إذا جاوز ذلك المكان، والمودع إذا خان في بعض الوديعة، وضمن له رجل بتلك الوديعة صحت الكفالة بقدر ماخان فيه.

١٤٤٣١:- وإذا اشترى من رجل عبدا ونقده الثمن وأخذ منه كفيلا بالعبد، حتى يدفعه إليه صح، وإن هلك العبد في يد البائع قبل التسليم فقد برئ

الكفيل، وكذلك لوضمن الدرك فى العبد ومات قبل التسليم لايؤاخذ الكفيل بشيء، وكذلك لو قبضه المشترى ووجد به عيبا فرده لايؤاخذ الكفيل بالثمن، ولو لم يجد عيبا، ولكن استحق رجل نصف المبيع ورد المشترى النصف الباقى لم يضمن الكفيل إلا نصف الثمن.

١٤٤٣٢:- **وفى السغناقى:** وإذا ادعى عبدا فى يد رجل فلم يقدمه إلى القاضى فأخذ منه كفيلا بنفسه وبالعبد، فمات العبد فى يد المطلوب، وأقام المدعى أن العبد عبده، فإن القاضى يقضى له بقيمة العبد على المطلوب، وإن شاء على الكفيل، وإن لم يقم البينة، ولكن المطلوب نكل عن اليمين، فقضى له القاضى بالعبد، فمات العبد قبل أن يقبضه، فإنه يقضى له بقيمته على الأصيل دون الكفيل إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك، أو يأتى اليمين فيلزمه مايلزمه المطلوب.

١٤٤٣٣:- ولو اغتصب رجل فضمنه رجل لصاحبه فهو ضامن له، حتى يأتى به، فإن هلك، فعليه قيمته، والقول قول الكفيل فى قيمته، فإن أقر الغاصب بأكثر من ذلك لزمه الفضل بإقراره ولا يصدق على الكفيل، ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض جاز.

١٤٤٣٤:- **وفى المبسوط:** ولو اشترى عبدا من رجل ونقده الثمن، وأخذ منه كفيلا بالعبد، حتى يدفعه إليه فمات العبد لم يكن على الكفيل شيء، ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض أى بعد دفع الثمن إلى البائع، أو بتسليم الرهن بعد القبض أى كفل بتسليم الرهن عن المرتهن إلى الراهن بعد مااستوفى المرتهن الدين جاز، **وفى الإيضاح:** فإن كفل كفيل بتسليم الرهن إلى الراهن جاز، فإن هلك سقط الضمان.

١٤٤٣٥:- **وذكر فى المبسوط:** وإن كفل كفيل بتسليم الرهن إلى الراهن جاز، فإن هلك سقط الضمان، وذكر أيضا، وإذا كفل رجل بالرهن وفيه فضل على الدين فهلك عند المرتهن لم يكن على الكفيل شيء، ولو كان ضمن لصاحب

الـديـن مـايـقـضـى الـرهن من دينه، وكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألف ضمن الكفيل مائة درهم، ولو استعار الراهن المرهون من المرتهن على إن أعطاه كفيلا به فهـلك عـنـد الـراهن كان جائزا من الراهن، ولـم يلزم الكفيل شيء، ولو كان الراهن أخذ بغير رضا المرتهن جاز ضمان الكفيل وأخذ به.

١٤٤٣٦:- ولـو تـكارى دابة، أو عبدا وجحد الآخر، ولـم يقبض العبد ولا الـدابة، وكـفل له كفيل بذلك، حتى يدفعه إليه، فإن الكفيل يأخذ به مادام حيا، فإذا هلك المستأجر لم يكن له على الكفيل شيء، ومن استأجر دابة للحمل، فإن كانت بـعيـنهـا لـم يـصـح الكفالة بالحمل، ولو اكتراه إبلا فأعطاه كفيلا بذلك جاز، ولو كـانـت إلابـل بـأعيـانهـا فأعطاه كفيلا بها كان جائزا مادامت قائمة بأعيانها، فإذا هـلـكت فقد انفسخ العقد، وبرئ الأصيل عن التسليم فلا ضمان على الكفيل، ولو أعطاه كفيلا بالحمولة لم يجز فيما كان بعينه.

١٤٤٣٧:- م: وإذا رهـن الـرجـل مـن رجـل متـاعـا وكفل له رجل بالرهن لـلـراهـن، وفـي الرهن فضل على قيمته، فهلك المتاع عند المرتهن فلا ضمان على الـكفيل، ولو كان ضمن لصاحب الدين مانقص الرهن من دينه، وكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفا كان الكفيل ضامنا.

١٤٤٣٨:- وإن كـانـت جـارية بين اثنين أخذها أحدهما بغير إذن صاحبه فضمن رجل لصاحبه نصيبه منه صح الضمان، ولو أن رجلا رهن من الآخر رهنا، ثم إن الـراهـن استـعـار الرهن من المرتهن على إن أعطاه كفيلا به، فهلك الرهن في يد الـراهـن كـا خارجا عن الرهن، ولا ضمان على الكفيل، ولو كان الراهن أخذه بغير إذن المرتهن جاز ضمان الكفيل وأخذ به.

١٤٤٣٩:- ولـو أن رجـلا استـقـرض من رجل مالا على أن يعطيه به فلان عبده رهنا، وكفل له بذلك الرهن كفيلا فلا ضمان على الكفيل.

١٤٤٤٠:- وإذا تكارى من رجل عبدا، أو دابة وعجل له الأجرة، ولم يقبض العبد ولا الدابة، وكفل له كفيل بتسليم العبد والدابة صح، وإن هلك العبد والدابة فقد برئ الكفيل، ولا يصير كفيلا بالأجر.

١٤٤٤١:- **وفى الفتاوى العتابية:** إن ضمن تسليم العارية إلى المعير، أو تسليم العين المستأجر إلى الأجير صح، ويبرأ عن ضمان التسليم بالهلاك، وكذا إذا ضمن تسليم المبيع للمشترى، أو البائع الفسخ صح ويبرأ بالهلاك.

١٤٤٤٢:- **وفى المنتقى:** ضامن التسليم فى البيع يؤخذ بالثمن بعد هلاك المبيع، أو إتلاف البائع، **وفى السغناقى:** وأما الكفالة بتمكين المودع من الأجر صحيحة، والكفالة بعين العارية والمستأجرة باطلة.

١٤٤٤٣:- **وفى الهداية:** وإذا تكفل عن المشترى بالثمن جاز، وإن تكفل بالمبيع عن البائع لم يصح.

١٤٤٤٤:- **وفى الكافى:** وكل حق لايمكن استيفاء ه من الكفيل لايصح الكفالة كالحد، وإن كان حد القذف والقصاص والعين المضمونة لغيره، حتى لو تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح؛ لأنه عين مضمونة لغيره وهو الثمن والمرهون ويصح الكفالة بالثمن عن المشترى، وبالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء، وقال الشافعى رحمه اللّٰه تعالى: لايصح، ولا يصح الكفالة بالأعيان المضمونة.

١٤٤٤٥:- ومن استأجر عبدا للخدمة، وكفل له رجل بخدمته لايصح، ولا تصح الكفالة بالثمن للموكل ورب المال أى إذا باع رجل لرجل ثوبا بأمره، ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر، أو باع المضارب مال المضاربة، ثم ضمن بالثمن لرب المال لايصح، بخلاف المأمور ببيع الغنائم من جهة الإمام إذا ضمن الثمن عن المشترى حيث يصح ضمانه، وبخلاف الوكيل بالنكاح إذا ضمن

المهر للمرأة عن الزوج، والرسول في باب المبيع إذا باع وضمن الثمن عن المشترى للمرسل صح الضمان.

١٤٤٤٦:- وكذلك الرجلان باعا عبدا من رجل صفقة واحدة ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان، وإذا باعا العبد صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة، ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان، **السغناقى:** ولو كفل بالزكاة بعد وجوبها فى الأموال الظاهرة والباطنة لاتصح.

١٤٤٤٧:- **م:** وإذا أوصى لرجل بأمة وهى حبلى وللآخر بما فى بطنها وهى تخرج من الثلث، فأخذ صاحب الولد عن صاحب الأمة كفيلا بما فى بطنها لم يجز الكفالة، سواء أخذ صاحب الأمة الأمة برضا صاحب الولد، أو بغير رضاه، ولو أخذ صاحب الولد الجارية وأعطى صاحب الجارية بها كفيلا إن كان أخذها بإذن صاحب الجارية لم تصح الكفالة، وإن كان أخذها بغير إذن صاحب الجارية صحت الكفالة، ولو أوصى بخادمة لرجل وبخدمتها للآخر، فإنها تكون عند صاحب الخدمة، فإن أخذ منه صاحب الرقبة كفيلا بها لم تصح الكفالة سواء أخذها صاحب الخدمة بإذنه أو بغير اذنه، ولو أن صاحب الرقبة أخذ الجارية بغير إذن صاحب الخدمة، وأعطى صاحب الخدمة كفيلا بها، حتى يسلمها إليه صحت الكفالة، فإن ماتت الجارية فقد برئ الكفيل، وكذلك لو كان مكان الوصية بالخدمة وصية بالغلة.

١٤٤٤٨:- ولو أن رجلا باع من رجل دارا، أو عبدا، أو أمة وادعى رجل فيه دعوى، فأراد المشترى أن يأخذ من البائع كفيلا بنفسه، أو بما أدركه من درك، فإنه لايجبر البائع عليه، ولو أعطى مع ذلك كفيلا بنفسه لايصح.

١٤٤٤٩:- ولو أن رجلا من أهل الذمة ادعى على ذمى آخر خمرا

بعينها، أو خنزيرا بعينه، وأخذ به كفيلا من أهل الذمة جاز، وإن كفل له رجل مسلم، فإن كانت الكفالة بالخمر لايصح الكفالة، سواء كان الخمر [قائمة] بعينها، أو كان هالكا، وإن كانت الكفالة بالخنزيز إن كان قائما بعينه لايجوز، وإن كان هالكا جازت الكفالة.

١٤٤٥٠:- **وفى نوادر ابن سماعة** عن محمد رجل قال: دفعت إلى فلان عشرة أثواب، فقال له رجل أنا ضامن لها، أو لثمنها ألف درهم، فهذا جائز قالوا: وهذا عندنا على أنه باعها فلان بألف درهم، فضمن له هذا الرجل، حتى يأتى بها، أو بثمنها، فإن أتى بها لم يبرأ عن الضمان إلا أن يأتيه بها فيردها عليه بحق، إما بخيار رؤية، أو عيب، وإذا ردها بأمر ينتقض به البيع بينه وبين فلان فهو برئ من ألف، فإن جاء بها فقال: قد ناقضك فلان البيع، أو قدردها عليك بخيار شرط، أو رؤية لم يكن ذلك شيئا إلا أن يقول: وكلنى فلان بردها عليك بذلك، أو أرسلنى إليك بأنه ناقضك البيع فيها، فإذا ردها عليه ذلك برئ من ضمان الألف، فإن حضر المشترى وأنكر ذلك فله أن يأخذ الأثواب ويرجع الضمان على حاله، روى هشام عن أبى يوسف: أنه إذا ابتاع من رجل ثوبا بعشرة دراهم وضمن إنسان للبائع الثوب، أو عشرة دراهم فضمان الرجل باطل. **وفى المنتقى:** رجل قال لغيره: دفعت إلى فلان عشرة أثواب فقال ذلك الغير: أنا ضامن لها، أو الألف درهم فالضمان باطل.

١٤٤٥١:- **التجريد:** وعن محمد فيمن ادعى على إنسان أنه غصب عبدا فقال رجل: أنا ضامن العبد الذى يدعى قال: هو ضامن، حتى يأتى بالعبد فيقيم البينة، فإن لم يأت به واستحقه ببينته فهو ضامن بقيمته.

١٤٤٥٢:- ولو ادعى أنه غصب عبدا، ومات فى يده فقال: خله، فأنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه به من ساعته، ولا يحتاج إلى إثباته بالبينة.

١٤٤٥٣:- ولو قال: إن قتلك فلان أو شجك، فأنا ضامن لِدِيتك لم يصح

فـى قـول أبـى حـنيـفة، ويـصـح على قول محمد، ولو قال: من قتلك من الناس، أو غـصبك مـن الـنـاس، أو بايعت من الناس، فأنا لذلك ضامن فهو جائز، وكذلك لو قـال: إن غـصبك كـذا، أو قتل عبدك، ولو قال: إن غصب فلان ضيعتك فهو باطل، ولـو أن رجـلا قـال: إن أبـق عبـدك، فـأنـا ضامن فهو باطل، وكذلك لو ادعى على إنسـان أنـه عبـده، وزعـم المدعى عليه أنه حر، فكفل بنفسه فأقام المدعى البينة أنه عبـده، فمات المدعى عليه فلا شيء على الكفيل، ولو قال: أنا ضامن لك قيمة هذا إن استحققته والمدعى فى يد ثالث، فالكفيل ضامن.

١٤٤٥٤:- ولـو كان صبى فى يد رجل يدعى أنه ابنه وادعاه آخر أنه عبده فضمن له إنسان، فالضمان صحيح ويلزمه إذا قامت البينة.

الفصل الثانى والعشرون

فى كفالة أهل الذمة

١٤٤٥٥:- قال: يجب أن يعلم بأن أهل الذمة، وأهل الإسلام فى حكم الكفالة على السواء، وإذا كان للذمى خمر على ذمى من قرض أو غصب وكفل به ذمى جاز، فإن أسلم أحدهما، فهذا على وجوه: (١) إما إن أسلم الطالب، ففى هذا الوجه برئ الكفيل عن الخمر، وعن قيمتها عندهم جميعا، (٢) وإما إن أسلم المطلوب، ففى هذا الوجه يبرأ عن الخمر، وعن قيمتها ويبرأ الكفيل ببراءته، وهذا قول أبى يوسف وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى، وروى محمد وزفر وعاقبه القاضى عن أبى حنيفة أن على المطلوب قيمة الخمر، والكفيل على كفالته وهو قول محمد، وروى الحسن ابن أبى مالك أن أبا حنيفة أولا كان يقول بقول

١٤٤٥٥:- إن هذه المسألة قد ثبت بحديث طويل أخرجه البخارى عن عائشة فى واقعة هجرة أبى بكر رضى الله عنه إلى الحبشة فرده ابن الدغنة إلى مكة، وكفله وهو مشرك، وطرف الحديث هذا خرج أبوبكر مهاجرا قبل الحبشة، حتى إذا بلغ برك الغماد لقيه ابن الدغنة وهو سيد القارة، فقال: أين تريد يا أبا بكر؟ فقال أبو بابكر: أخرجنى قومى، وأنا أريد أن أسيح فى الأرض، وأعبد ربى، قال ابن الدغنة: إن مثلك لايخرج ولا يخرج، فإنك تكسب المعدوم، وتصل الرحم، وتحمل الكل، وتقرى الضيف، وتعين على نوائب الحق، وأنا لك جار، فارجع فاعبد ربك ببلادك، فارتحل ابن الدغنة، فرجع مع أبى بكر فطاف فى أشراف كفار قريش، فقال لهم: إن أبا بكر لايخرج مثله، ولا يخرج، أتخرجون رجلا يكسب المعدوم، ويصل الرحم ويحمل الكل، ويقرى الضيف، ويعين على نوائب الحق، فأنفذت قريش جوار ابن الدغنة، وآمنوا أبا بكر، وقالوا لابن الدغنة: مر أبا بكر، فليعبد ربه فى داره فيصل وليقرأ ماشاء، ولا يؤذنا بذلك، ولا يستعلن به، فإنا قد خشينا أن يفتن أبناء نا، ونساء نا، قال ذلك ابن الدغنة لأبى بكر، فطفق أبو بكر يعبد ربه فى داره الحديث. صحيح البخارى، الكفالة، باب جوار أبى بكر الصديق فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم وعقده ١/٣٠٧ برقم: ٢٢٤٢ف: ٢٢٩٧.

محمد، ثم رجع إلى قول أبى يوسف، وكان الطالب بالخيار إن شاء اتبع المطلوب بقيمة الخمر، وإن شاء اتبع الكفيل بعين الخمر، فإن أدى المطلوب قيمة الخمر برئ الكفيل، وإن أدى الكفيل ثمن الخمر رجع على المطلوب بقيمةالخمر، وهذا تفريع قول محمد، وأبو حينفة وأبو يوسف قالا: لو استوفى الطالب القيمة من المطلوب بعد اسلامه لابد أن يصير مملكا الخمر الذى فى ذمة المطلوب، والمسلم ممنوع عن تمليك الخمر، وسقط الخمر أصلا، (٣) وإما إن أسلم الكفيل خاصة، وفى هذا الوجه سقط الخمر أصلا عن الكفيل لا إلى بدل فى قول أبى حنيفة آخرا، وهو قول أبى يوسف، وعند محمد الطالب بالخيار إن شاء رجع على الكفيل بقيمة الخمر، وإن شاء رجع على الأصيل بعين الخمر، فإن أدى الكفيل قيمة الخمر لايرجع على الأصيل بشىء، وإن أسلموا جميعا سقط الخمر لا إلى بدل، وكذلك إن أسلم الطالب والكفيل، أو أسلم الطالب والأصيل سقط الخمر لا إلى بدل، فإن أسلم الكفيل والأصيل سقط الخمر لا إلى بدل عند أبى حنيفة آخرا وهو قول أبى يوسف، وعند محمد للطالب أن يطالب أيهما شاء بقيمة الخمر، وإذا استوفاه من الكفيل لم يرجع الكفيل على الأصيل لأنه طالب فى حقه، وإن كان الخمر من ثمن مبيع، وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن الخمر وقيمتها بالإجماع، وإذا انفسخ العقد قبل القبض برئ المطلوب، وبراءة المطلوب يوجب براءة الكفيل.

١٤٤٥٦:- وإن أسلم الكفيل، فالطالب يطالب المطلوب بعين الخمر ويبرأ الكفيل عن الخمر وقيمتها عند أبى حنيفة آخرا، وهو قول أبى يوسف، وعلى قول محمد يتحول الخمر إلى القيمة فى حقه، وكان للطالب أن يطالبه بقيمة الخمر، هكذا ذكر شمس الأئمة السرخسى فى شرحه، وذكر شيخ الإسلام خواهرزاده فى شرحه أن محمدا لم يذكر قوله فى هذه المسألة، وقد اختلف

الـمشايخ على قوله بعضهم قالوا: يبرأ عن الخمر وقيمتها، وبعضهم قالوا: لايبرأ عن قيـمة الـخـمر، ويكون الطالب بالخيار إن شاء اتبع المطلوب بعين الخمر، وإن شاء اتبع الكفيل بقيمة الخمر، وإذا أدى الكفيل ذلك لايرجع على المطلوب بشئ.

١٤٤٥٧:- وإن كـان الـخـمـر واجبـا بسبـب السلم، ثم أسلم الطالب، أو المطلوب بطل السلم، وإذا انفسخ السلم برئ الأصيل، وبراءة الأصيل يوجب براءة الكفيل، وإن أسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف.

١٤٤٥٨:- وإن كـان الـخمر واجبا من جهة صداق امرأة تزوجها عليه فلا يـخـلـو إمـا إن كـان الـخـمر عينا، أو دينا، فإن كان عينا، فإن أسلم الزوج، فالمرأة بـالـخيـار إن شاءت طالبت الزوج بتسليم عين الخمر، وإن شاءت طالبت الكفيل عـند أبى حنيفة رحمه الله، لأن من مذهب أبى حنيفة أن من تزوج امرأة على خمر، أو خـنزير بعينه، ثم أسلم أحدهما قبل القبض، فللمرأة عين الخمر والخنزير، وإن لـم يبـرأ الزوج باسلامه عن تسليم الخمر كان لها أن يطالب الزوج بعين الخمر بحكم الـنكاح، وتطالب الكفيل بتسليم عين الخمر بحكم الكفالة، فإن أخذت من الزوج بـرئ الـكـفيـل، وإن أخـذت مـن الـكفيل لايرجع على الزوج بشيء، وإن أسلمت الـمرأة كان لها أن تطالب الزوج [بقيمة الخمر والخنزير، وليس لها مطالبة الكفيل، وإذا أسـلـم الـكـفيل فلها أن تطالب الزوج] بعين الخمر، وليس لها مطالبة الكفيل، وهـذا كـلـه بيـان مذهب أبى حنيفة، وأما بيان مذهب أبى يوسف فنقول: إذا أسلم أى هـولاء الثـلاثة بـرئ الكفيل، لأن مذهبه أنه إذا أسلم أحد الزوجين، والخمر غير مـقبـوض أنـه يـجـب مهـر الـمثل، وأما بيان مذهب محمد رحمه الله، فنقول: من مـذهـب مـحـمـد أنـه إذا أسلم أحد الزوجين، والخمر غير مقبوض أنه يجب قيمة الـخـمـر، فـإن أسلم الزوج فلها أن تطالب الزوج بقيمة الخمر، وإن شاءت طالبت الـكـفيـل بعين الخمر، فإن أخذت من الزوج قيمة الخمر برئ الكفيل، وإن أخذت

من الكفيل عين الخمر، فالكفيل لايرجع على الزوج، فإن أسلمت المرأة فلها أن تطالب الزوج بقيمة الخمر، وليس لها مطالبة الكفيل، وإن اسلم الكفيل فلها أن تطالب الزوج بعين الخمر إن شاء ت، وإن شاء ت طالبت الكفيل بقيمة الخمر.

١٤٤٥٩:- هذا إذا تزوجها على خمر بعينها، فإن تزوجها على خمر بغير عينها، فإن أسلم الزوج، فعلى قول أبى حنيفة لها أن تطالب الزوج بقيمة الخمر [بناء على أن من مذهبه أن الذمى إذا تزوج ذمية على خمر بغير عينها، ثم أسلم أحدهما يجب قيمة الخمر] إن شاء ت، وإن شاء ت طالبت الكفيل بعين الخمر، فإن أخذت القيمة من الزوج برئ الكفيل، وإن أخذت الخمر من الكفيل لايرجع على الزوج بشيء، وإذا أسلمت المرأة [فلها مطالبة الزوج بقيمة الخمر، وليس لها مطالبة الكفيل، وإن أسلم الكفيل] فلها مطالبة الزوج بعين الخمر، وليس لها مطالبة الكفيل، وأما على قول أبى يوسف أى الثلاثة أسلم برئ الكفيل، وأما على قول محمد إن أسلم الزوج، فلها أن تطالب الزوج بقيمة الخمر، وإن شاء ت طالبت الكفيل بعين الخمر، فإن أخذت القيمة من الزوج برئ الكفيل، وإن أخذت عين الخمر من الكفيل، فالكفيل يرجع على الزوج بقيمة الخمر، وإن أسلمت المرأة فلها مطالبة [الزوج بقيمة] الخمر، وإن شاء ت طالبت الكفيل بالخمر.

١٤٤٦٠:- ولو أن ذميا ادعى على ذمى خمرا، أو خنزيرا، وكفل بنفس المدعى عليه مسلم، وجعله وكيلا فى خصومته ضامنا لما قضى له عليه جازت الكفالة بالنفس، وجازت الوكالة أيضا، ولكن يكره فإن أقيم عليه البينة وقضى

١٤٤٥٩:- نقل ابن القيم الجوزية فى "أحكام أهل الذمة" من طريق أبى عبيد: عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر: إن عمالك يأخذون الخمر، والخنازير فى الخراج، فقال: لاتأخذوها منهم، ولكن ولوهم بيعها، وخذوا أنتم من الثمن. أحكام أهل الذمة، فصل إذا بذل أهل الذمة ماعليهم من نوع محرم عندنا، دار الكتب العلمية ١/ ٦٤، إعلاء السنن، البيوع، باب حرمة بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ١٤/ ١٣٤.

بـالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك، فهذا على وجهين: (١) إما إن كفل به قبل هـلاك الـخمر والخنزير، وفى هذا الوجه لايلزم الكفيل شئ، واما إن كان كفل بعد هـلاك الـخـمـر والخنزير [ففى الخمر] لايلزمه شئ، وفى الخنزير إن قضى القاضى عـلـى الأصيـل بقيمته دراهم، أو دنانير لزم الكفيل ذلك، وإن لم يقض القاضى عليه بـالـقيـمة فعلى قول أبى حنيفة لا يلزم الكفيل شيء، لأن الحق لاينتقل عن العين إلا بـقـضـاء الـقـاضـى فيصير كفيلا بالخنزير، وعلى قولهما الحق ينتقل عن العين إلى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيلا بالقيمة، وذلك جائز.

١٤٤٦١:- **وفى الكافى:** نـصـرانى اقرض مثله خمرا، فأسلم المقرض، أو أسـلـمـا بطل الخمر، ولو أسلم المستقرض وحده، فكذلك عند أبى يوسف، وعند مـحـمـد يتـحـول إلـى القيمة، ولو كفل بها نصرانى لايتحول عليه، فماأدى الخمر رجـع عـلـى الأصيـل بـقيـمتهـا، فـإن أخـذ الطالب القيمة من الأصيل برئ الأصيل والـكفيل، ولو أسلم الأصيل، ثم الكفيل صار ماعلى كل واحد قيمة، ورجع الكفيل عـلـى الأصيـل بـالقيمة إن أخذ المقرض القيمة منه، وإن أسلم الكفيل فقط يتحول مـاعـليـه قيـمة، وبـقـى عـلـى الأصيـل عيـن الخمر، ولا يرجع الكفيل على الأصيل بـالـقيـمة، إن أخـذ الـمقرض القيمة منه، وإن أسلم الكفيل فقط، ثم المستقرض أو أسلما معا طولبا بقيمتها، ولا يرجع الكفيل على الأصيل، ولو أسلم المستقرض، ثم المقرض، ثم الكفيل يتحول ما على الأصيل قيمة، وبرئ الكفيل، وبعكسه برءا أى إن اسلم الكفيل، ثم المقرض، ثم المستقرض برءا.

١٤٤٦٢:- نـصرانى خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة، فأسلم، أو أسلموا معا برئتا عن الكفالة، ويتحول ما عليهما إلى القيمة، وإن أسلمت إحـداهـمـا يتحول ماعليها [قيمة] وبقى ما على الأخرى خمرا، فإن ادت المسلمة الـقيـمة لاترجع على صاحبتها [بشيء]، وإن أدت الكافرة جميع الخمر يرجع على الـمسـلـمة بقيمة ماأدت عنها من الخمر، وإن أسلمتا معا، ولـم يسلم الزوج يتحول

مـاعـلى كل واحدة قيمة للكفالة والاصالة جميعا، وأيتهما ادت كل القيمة لاترجع عـلى صاحبتها [بشئ، ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة، وإن ادت المسلمة الثانية تـرجـع عـلـى صـاحبتها بما ادت عنها]، وإن ادت المسلمة الأولى، فلا ترجع على صـاحبتهـا بـمـاأدت، ولـو أسلمت إحداهما، ثم الزوج، ثم الأخرى يتحول ماعلى الأولـى قيـمة، ولا تـرجع على صاحبتها بشئ، وتحول قيمة ماعلى الأخرى اصالة، وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة، نصرانى صالح نصرانيتين عن دم له عليهما على خمر، وكفلت كل عن الأخرى فهى كالخلع فيما مر بلاتفاوت.

١٤٤٦٣:- عبـديـن نـصـرانييـن كـاتبـاه كتـابة واحـدة على خمر، فأسلم أحـدهـمـا صـار الـكـل قيمة وبقيت الكفالة، وكذلك لو كان العبد لواحد، فمات وأسـلـم أحـد ورثته، وكذلك لو كاتب عبدين كتابة واحدة، وكفل كل واحد عن صـاحبـه، فأسلم المولى أو أحدهما نظيره كاتبهما، أو كاتبا عبدا لهما على رطب، فـانـقـطـع وقـضـى بقيمته على أحدهما صار على الآخر قيمة اقرضاه رطبا، فانقطع قـضـى لأحـدهـما بقيمة حصته، فعاد زمان الرطب، فحقه فى القيمة لا فى الرطب، فـلـو قبـضها اتبع شريكه غريمة بالرطب واتبعه، وله أن يشركه فيما أخذ من القيمة، أو يـغـرم لـه ربـع الدين، وما بقى على الغريم من الرطب يكون بينهما نصفين، كفل بـرطـب، وقـضـى بالقيمة على أصيله لانقطاع، أو أنه بقى على الكفيل عين الرطب ولا يتـحـول عـنـه لـعدم المغير، فإن أخذ القيمة من الأصيل برئ الكفيل، وإن أدى الرطب رجع على الأصيل.

الفصل الثالث والعشرون: فى اجتماع الكفالتين

١٤٤٦٤:- رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه، أو من ثمن مبيع باعه، وكفل له رجل بنصف المال، وكفل رجل آخر بالنصف الآخر كفالتين متفرقتين، أو كفالة واحدة، فأدى الكفيل خمسمائة، ولم يقل شيئا كان المؤدى عنهما، ولو قال هذا مما كفل فلان فهو على ماقال، وكذلك إذا كان الألف متفرقا عليه فى الأصل بأن كان من قرضين، أو بيعين، أو كان مالين وجبا بسببين مختلفين بأن كان أحدهما من قرض والآخر من ثمن بيع، وكفل أحد الكفيلين بأحد المالين، وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر، فادى الأصيل خمسمائة، وقال هى من التى كفل بها فلان فهو على ما قال: وكذا إذا كان باحدى الخمسمائتين كفيل فادى الأصيل خمسمائة وقال: أديتها عن الكفالة قبل قوله، وإذا وجب عليه الألف من ثمن بيع باعه، ثم ان صاحب المال أخر نصف المال إلى سنة، أو وجب نصف الألف من الابتداء حالا، ووجب النصفين الآخر من الابتداء مؤجلا إلى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة، ثم إن كان الأصيل ادى خمسمائة، ولم يقل شيئا فهو عن الكفيل الذى كفل عن الحال، وإن قال هى عن الكفيل الذى كفل عن المؤجل قبل قوله.

١٤٤٦٥:- **وفى التجريد:** وإذا كفل رجلان لرجل بألف، ولم يكفل واحد عن صاحبه جازت الكفالة، وعلى كل واحد منهما خمسمائة، وأيهما ادى شيئا مما عليه لم يرجع على صاحبه بشئ، ولو لقى صاحب المال أحد الكفلين، فكفل له بما على صاحبه بحكم الكفالة فهو جائز، فإن ادى خمسمائة، وقال: اديته عن كفالة صاحبى قبل منه ورجع عليه، فإن لم يأخذ منه شيئا، حتى لقى صاحب المال الكفيل الآخر، فكفل له عن شريكه بماعليه فهو جائز، وأيهما ادى شئياً لم يرجع على صاحبه، حتى يزيد على خمسمائة، وكذلك لو قال: انا اؤدى عن شريكى لم يقبل منه، وكان عن صاحبه الأصيل.

١٤٤٦٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو كان بالمال كفيلان فما أداه الأصيل، ولم يبين فهو منهما، ولو ابرأ الطالب أحدهما وأخذه من الآخر لم يرجع على صاحبه، ولو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه، وهما كفيلان للأصيل وأبرأه الطالب مما كفل به عن صاحبه، وأخذه بما كفل به عن الأصيل لم يرجع على صاحبه أيضا، ولو أخذ أحدهما من غير براء ة، وقال: إنما أخذ بكفالتك عن الأصيل لاعن صاحبك فلا تطالبه لم يعتد قوله، ولو ابرأ أحدهما عن كفالة الأصيل، وأخذه بكفالته عن صاحبه له ذلك.

١٤٤٦٧:- **وفى الذخيرة:** رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة، ودفع أحدهما إلى الطالب قال: يبرآن جميعا من الكفالة، وقد ذكر هذه المسألة فى كتاب الكفالة قال: وهذا مذهبنا، وقال بعض الناس: إنه لايبرأ الذى لم يسلمه إليه، وهو قول زفر، وقال محمد: لو أن رجلين كفلا بألف صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر، وفى النفس قال: يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه، ثم فى الكفالة بالمال إذا صار كل واحد منهما بجميعه بالشطر لو ادى أحدهما جميع المال يصير متبرعا على صاحبه، ثم ذكر الخصاف بعد هذا فى مسألة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد عن أبى حنيفة، وأبى يوسف أنهما قالا: لايبرأ الذى لايدفعه، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول الذى صح عندنا أن المخالف فى هذه المسألة زفر إلا أن الخصاف روى عن أبى حنيفة، وأبى يوسف رحمهما اللّٰه تعالى أيضا، وفى بعض كتبه ونسخه ذكر، فقال: وهكذا روى عن محمد فصار فى المسألة عن أصحابنا روايتان.

١٤٤٦٨:- **وفى الينابيع:** وإذا تكفل اثنان عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فما اداه أحدهما رجع بنصفه على شريكه، يريد به إذا تكفل كل واحد منهما بجميع المال، ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالمال، أو ماتكفل له عن رجل بألف، ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه، فمااداه أحدهما لايرجع بنصفه على صاحبه يريد ماادى على النصف، فإذا زاد رجع عليه بجميع الزيادة.

١٤٤٦٩:- **وفى الخانية:** ولو كفل عن رجل بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فادى أحدهما شيئا كان له الخيار إن شاء رجع بجميع ذلك على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره، وإن شاء رجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى، أو كثر.

١٤٤٧٠:- رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم، **وفى الخانية:** أو استقرضا، **م:** على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال فهو جائز، وللطالب أن يطالب بأيهما شاء بجميع المال النصف بحكم الاصالة، والنصف بحكم الكفالة، فإن ادى أحدهما شيئا، وقال: هذا مما كفلت به عن صاحبى لم يقبل قوله مالم يجاوز المؤدى حصته، حتى لايرجع على صاحبه بشئ، فإذا جاوز المؤدى حصته كان المؤدى عن صاحبه.

١٤٤٧١:- وإذا كان على رجل ألف درهم، وكفل بها كفيلان على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فأدى أحدهما شيئا، وقال: هذا مما كفلت به عن صاحبى لايقبل قوله، ويكون المؤدى عنه، وعن صاحبه، وإذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء، فكفل أحدهما عن صاحبه، ولم يكفل الآخر، فادى الكفيل شيئا، وقال: هذا مما كفلت عن صاحبى قبل قوله.

١٤٤٧٢:- رجلان اشتريا من رجل عبدا بألف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، ثم ان البائع أخر عن أحد المشتريين ماعليه خاصة، ثم ان هذا الذى أخر عنه ادعى نصف المال، وقال هذا مما كفلت به عن صاحبى قبل قوله.

١٤٤٧٣:- **وفى الكافى:** ولو كان ماعليه مؤجلا وما على الآخر حالا يصح بعينه، وإن كفل رجلان عن رجل بألف، وكفل كل واحد منهما عن صاحبه، فاداه أحدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان، أو كثيرا، وإن شاء رجع على المكفول عنه بذلك كله، ومعنى المسألة أن كل واحد منهما كفيل بالمال كله من الأصيل، وبالكل عن الشريك، وتصح الكفالة من الكفيل كما تصح من الأصيل، وكما تصح الحوالة من المتحال عليه، فإن ادى أحدهما شيئا، وقع ذلك شائعا

عنهما لاستوائهما؛ إذ كل واحد منهما كفيل عن صاحبه، وعن الأصيل بكل الألف ولا رجحان لأحدهما على الآخر.

١٤٤٧٤:- وإن كاتب عبديه كتابةواحدة، وكفل كل واحد عن صاحبه فكل شئ اداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه، وهذا العقد صحيح استحسانا، والقياس أن لايصح، ولو اعتق المولى أحدهما صح وبرئ عن النصف، وبقى النصف على الآخر بجميع الألف، وللسيد أن يأخذ بحصة من لم يعتق إن شاء، فإن أخذ المعتق رجع على الآخر بمايؤدى، وإن أخذ الآخر لايرجع على المعتق بشيء رجل عليه ألف درهم، وكفل بنصفه رجل، أو بكل نصف رجل، أو نصفه موجل ونصفه حال، أو نصفه مقرض ونصفه مبيع، فادى الأصيل نصفه، وعين صح. **الجامع الصغير، الفتاوى العتابية:** متفاوضان كفل أحدهما لرجل بمال لزمه ذلك على صاحبه، وقال زفر لايلزمه.

١٤٤٧٥:- **وفى نوادر ابن سماعة:** إذا كان على رجل ألف درهم من كفالة، وألف درهم من ثمن مبيع، فجاء بألف، وقال: اؤدى هذا من الكفالة، وقال الطالب: لا آخذ إلا من جميع مالى عليك فإن له ذلك ويجعل القبض من المالين، ويرجع بما بقى على المكفول عنه، وإن قبض الألف، ولم يقل شيئا فللمطلوب أن يجعل المودى من أى المالين شاء.

الفصل الرابع والعشرون: فى الرهن فى الكفالة

١٤٤٧٦:- وإذا كفل الرجل عن رجل بمال بأمره، ورهن المكفول عنه رهنا فهو جائز، فإن هلك الرهن فى يد الكفيل صار مستوفيا لما وجب له على المكفول عنه حكما لهلاك الرهن، ويكون الجواب فيه كالجواب فيما لو استوفاه حقيقة.

١٤٤٧٧:- ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهنا، ولم يشترط ذلك على الطالب، ثم أن المكفول عنه أبى أن يدفع العبد كان له ذلك، بخلاف مالو شرط ذلك على الطالب بأن قال الطالب: اكفل لك بهذا المال على أن يعطينى المطلوب بهذا المال عبده هذا رهنا، فكفل على هذا الشرط، فابى المطلوب أن يعطيه بالرهن، فإن الكفيل يتخير بين أن يمضى فى الكفالة وبين أن يفسخها، وكذلك لو قال الطالب: اكفل لك بهذا المال على أن يعطينى المطلوب عبده هذا رهنا بمال، فإن لم يعطنى، فأنا بريء من المال، فكفل بهذا الشرط، وأبى المطلوب [أن يعطيه الرهن فإنه يبرأ عن الكفالة، والجواب فى شرط الكفالة كالجواب فى شرط الرهن]، [إذا قال للمطلوب] اكفل عنك بهذا المال على أن تعطينى كفيلا بهذا المال، فكفل بهذا الشرط، وأبى المكفول عنه أن يعطيه كفيلا لايتخير الكفيل بين أن يمضى فى الكفالة، وبين أن يفسخها، ولو شرط على الطالب أنه لو لم يعطنى كفيلا بالمال، فأنا بريء من الكفالة، فلم يعطيه كفيلا فهو بريء، ولو كتب الكفيل على دار المكفول عنه شرط المال فهو جائز.

١٤٤٧٨:- وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة، فعليه المال الذى للطالب عليه، وذلك ألف درهم، ثم أن المكفول عنه أعطاه رهنا بالمال قبل مضى السنة، فالرهن باطل، ولايجوز الرهن بالكفالة بالنفس بوجه من الوجوه.

١٤٤٧٩:- وإذا كفل الرجل عن رجل بمال لم يحل عليه بعد، وقال: إذا حل المال فهو على فاعطى المكفول عنه رهنا بالمال جاز، ولو قال أن تودى بمالك على

فـلان فهـو عـلـى، وأعـطـاه بذلك رهنا لم يجز الرهن، وكذلك إذا قال: إن مات،ولم يوافك المال فهو على وأعطاه المكفول عنه به رهنا فالرهن باطل. **وفى الخاينة:** وعن أبى يوسف فى النوازل أنه يجوز، ولو ابرأه الطالب عن هذه الكفالة لايجوز الإبراء قال **فى الأصل:** وكل حق لايجوز الرهن به لايجوز الإبراء عنه.

١٤٤٨٠:- رجـل بـاع دارا وكـفل رجل للمشترى بما أدركه فيها من درك، فـأخـذ الـمشتـرى بـذلك عـنـه رهـنا ذكر فى الأصل أن الرهن باطل ولا ضمان على المرتهن، والكفالة جائزة، وذكر فى النوادر عن أبى حنيفة رحمه اللّٰه أنه لايجوز الرهن بـالـدرك سـواء أخذه الطالب، أو الكفيل وأخذ الرهن يكون ضامنا، وإذا أخذ الكفيل بالدرك رهنا قال: الرهن باطل، ولا ضمان على المرتهن فيه.

١٤٤٨١:- **م:** ولـو تـكـارى من رجل إبلا إلى مكة وكفل عنه رجل بالأجر والحمولة وأخذ الكفيل بذلك رهنا جاز أخذ الرهن بالأجر.

الفصل الخامس والعشرون

فى رجوع الكفيل بعد الأداء فى هبة صاحب الحق المال منه

١٤٤٨٢:- ذكر ابن سماعة فى نوادره عن محمد: فى رجل قال: لرجلين اضمنا عنى لفلان ألف درهم على أن كل واحد منكما كفيل ضامن عن صاحبه فضمناها عنه، ثم أن أحدهما أدى شيئا فله أن يرجع بجميع ماادى على المكفول عنه، وإن شاء رجع بنصفه على المكفول عنه، وبنصفه على شريكه، وإن شاء رجع بالنصف على الأصيل، وبالنصف عن المكفول عنه.

١٤٤٨٣:- ولو أن رجلين ضمنا عن رجل ألف درهم لرجل بغير أمره على أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه، فادعى أحدهما نصفها لم يكن له أن يرجع على صاحبه فى الضمان بشىء، حتى لو ادى أكثر من النصف يرجع عليه بالزيادة على النصف، وليس له أن يرجع على الأصيل.

١٤٤٨٤:- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن أبى يوسف رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل، ولرجل آخر على المديون ألف درهم أيضا مات الذى عليه الدين، ولم يترك [إلا] ألف درهم، فأخذها الغريمان بينهما نصفين، ثم أن الغريم الذى له كفيل أخذ من كفيله تمام حقه خمسمائة لم يكن للكفيل أن يتخاصم بما أدى أحد الغريمين.

١٤٤٨٥:- **الذخيرة:** لو أن رجلا كفل لرجل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره، فقال المكفول عنه: قدرضيت بكفالتك، إن كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كما لو أمره قبل الكفالة أن يكفل عنه، وإن كان رضاه بعد قبول المكفول له لايكون للكفيل أن يرجع بما ادى على المكفول عنه، ولا يكون لرضاه غيره، وإذا كفل العبد عن مولاه بألف درهم بأمره، فعتق فأداه، أو كفل المولى عنه بأمره وأداه بعد القبول لم يرجع واحد منهما على صاحبه.

١٤٤٨٦:- إذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة فى منزل بعلها، فنزل بها وضمن عنها الاجر، فإذا لايرجع عليها سواء كان بأمرها، أو بغير أمرها، ونظير هذا مالو ضمن الأب المهر عن الابن الصغير لايرجع على الابن، وفى المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك الكفالة، والضمان بأمر المكفول عنه، وبأمر المضمون عنه إنما يوجب الرجوع على الآمر عند الأداء إذا كان الأمر ممن يجوز إقراره على نفسه، حتى لو كان المكفول عنه صبيا محجورا لايرجع عليه، وإن كان بأمره، ولو كان عبدا محجورا لايؤاخذ به للحال إنما يؤاخذ به بعد العتاق.

١٤٤٨٧:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو وهب الطالب الدين من الكفيل والكفالة بأمره رجع به على الأصيل، وإن كان بغير أمره لايرجع، وكذا لو وهبه الطالب من الأصيل، ولو مات الطالب فورثه الكفيل رجع على الأصيل سواء كان بأمره، أو بغيره أمره، ولو وهب الطالب لبعض الكفلاء الثلاثة، وبعضهم كفيل عن بعض، فإن شاء أخذ كله من الأصيل، وإن شاء أخذ نصفه من أحد صاحبه، ثم يتبعان الأصيل بالنصف، ولو وهب لاثنين رجعا به على المطلوب، أو لثلاثة على الثلاث ثم يتبعون الأصيل.

١٤٤٨٨:- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن أبى يوسف أيضا رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدعى عليه، ودفعها الضامن إلى المدعى، ثم أن المدعى مع المدعى عليه تصادقا على أنه لم يكن عليه شيء، فالمدعى يدفع ماقبض إلى المدعى عليه، ثم الضامن يرجع بها على المدعى عليه.

١٤٤٨٩:- **وفى المنتقى:** رواية مجهولة رجل باع من رجل عبدا، وكفل له رجل بالثمن بأمره، فوهب البائع الثمن للكفيل وقبضه الكفيل من المشترى، ثم وجد المشترى بالعبد عيبا، ورده على البائع يرجع على البائع بالثمن، ولا سبيل لواحد منهما على الكفيل.

١٤٤٩٠:- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن أبى يوسف رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره، ثم أن الطالب وهب المال من الكفيل، فإن للطالب أن يأخذ الذى عليه الأصل بالمال.

١٤٤٩١:- **وفي المنتقى:** رجل له على رجل ألف درهم، فأمر الطالب المطلوب أن يضمن عنه لرجل ألفا حالة، أو إلى أجل، قال أبو يوسف: إن كانت الألف التى للآمر على المأمور حالة، وضمن المأمور عنه ألفا إلى أجل فللآمر أن يرجع عليه بألف إن حلت، أو لم تحل، وإن كانت الألف التى للآمر مؤجلة، فضمن عنه ألفا مؤجلا إلى مثل ذلك الأجل، ثم حلت لم يكن له أن يأخذه بها، وكذلك لو كانت له عنده، وديعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفا ليس له أن يأخذه من الوديعة.

١٤٤٩٢:- وروى أبو سليمان عن أبى يوسف فى رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره، ثم أن الذى عليه الأصل اداها بمحضر من الكفيل، ثم جحد الطالب ذلك وحلف، فأخذه من الكفيل فللكفيل أن يرجع به على المكفول عنه، ولو كان الكفيل هو الذى دفع بمحضر من عليه الأصل، ثم جحد الطالب القبض، وحلف، وأخذ المال من الأصيل، فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الأصيل.

١٤٤٩٣:- وعن محمد فى رجل قال لغيره: اقض هذا عنى ألف درهم التى له علىّ، حتى أدفعها إليك، فدفعها بمحضر من الآمر، ولم يكن للآمر على المأمور شئ فجحد الطالب أن يكون قبضها، وأخذها من الآمر لم يكن للدافع أن يرجع بها على الآمر، وقال أبو يوسف: إذا لم يكن للدافع كفيلا يرجع على الآمر من قبل أنه وكيل، وقال محمد: إذا كان القابض لايقبضها من شئ هوله، وإنما يقبضها من المأمور للآمر، فأقر الآمر أن المأمور قددفع، فإن المأمور يرجع على الآمر.

١٤٤٩٤:- **وفى الينابيع:** فإن ابرأ الكفيل الأصيل من الدين بشرط فهو له، فإن قبل سقط عنه الدين، وإن رده ارتد، فإن مات، ولم يعلم منه قبول ولا رد يجعل كأنه قبل فى حياته كالموصى له إذا مات قبل القبول والرد، ولو وهب الدين من الكفيل، أو تصدق به عليه يحتاج إلى القبول، فإن قبل رجع الكفيل به على الأصيل كان المكفول له قبض من الوكيل، ثم وهبه منه، ولو أن الكفيل ابرأ المكفول عنه مما ضمنه قبل ادائه، أو وهبه جاز الإبراء والهبة، حتى لو ابرأه الكفيل بعد ذلك ليس له أن يرجع عليه بذلك لأن الإبراء حصل بعد وجود السبب، وذلك صحيح.

١٤٤٩٥:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو ضمن الوصى دين الميت يرجع فى تركته، ولو أدى الكفيل بحضرة الأصيل وجحد الطالب لم يرجع الكفيل على الأصيل، ولم يبرأ عن الدين الذى كان للأصيل على الكفيل، وكانت الكفالة معتدة به، ولو أداها الأصيل الطالب بحضرة الكفيل، ثم جحد الطالب، وأخذها من الكفيل رجع على الأصيل، **وفى التجريد:** وأما العبد المحجور إذا أقر بالكفالة لم يرجع عليه، حتى يعتق.

١٤٤٩٦:- **م: وفى المنتقى:** الكفيل بالمال إذا ادعى الأداء، وكذبه الطالب وصدق المكفول عنه [الكفيل فى الأداء، أو كذبه، وأخذ الطالب من المكفول عنه] مرة أخرى لم يرجع الكفيل على المكفول عنه، ولو أن صاحب الحق أخذ الحق من المطلوب، ثم جحد فأخذه من الكفيل، والكفيل ينكر أن صاحب الحق قد أداها رجع الكفيل على صاحب الأصل رواه الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله، وكذلك إن كان صاحب الأصل [المديون] وجحده.

١٤٤٩٧:- رجل تكارى إبلا بغير أعيانها محامل وزوامل، وأخذ بها كفيلا، ثم غاب الحمال، وحمل الكفيل [فالكفيل يرجع على المكارى بأجر مثله يوم ضمن، وكذلك فى الكفالة بالخياطة.

١٤٤٩٨:- وإذا أحال الكفيل صاحب الحق بدينه وابرأه صاحب الحق كان للمحيل وهو الكفيل أن يرجع على الذى عليه الأصل فى قول أبى يوسف، وقال أبو حنيفة وزفر: ليس له أن يرجع عليه.

١٤٤٩٩:- رجل له على رجل ألف درهم فأمر رجلا، حتى كفل بها عنه للطالب، ثم قال الرجل يعنى من عليه الأصل قال لرجل: اكفل بنفس هذا الكفيل ففعل، ثم أخذ الطالب الكفيل بالنفس لم يكن للكفيل بالنفس على الذى أمره بذلك سبيل، ولو أمر رجلا، حتى كفل عن الكفيل بالمال، ثم أن الطالب أخذ الكفيل الثانى، وأخذ منه المال كان له أن يرجع على الذى أمره بذلك، هكذا ذكر المسألة فى المنتقى، وذكر شمس الأئمة السرخسى فى باب الأمر بالضمان إذا أمر الرجل رجلا بأن يكفل عن فلان، فكفل وأدى لايرجع على الآمر

الفصل السادس والعشرون: فى الأمر بقضاء الدين وفى الأمر بنقد المال، وإعطائه بشرط الضمان، وما يتصل به

١٤٥٠٠:- إذا قال الرجل لغيره: اقض عنى دينى، فقضاه يرجع عليه، وإن لم يقل على إنى ضامن، وكذلك إذا قال: اقض مالفلان على فقضاه رجع عليه، وإن لم يقل على أنى ضامن.

١٤٥٠١:- وإذا قال الرجل لآخر: انقد فلانا عنى ألف درهم، أو انقد فلانا الألف التى له على، أو اقض فلانا عنى ألف درهم، أو اقض فلانا الألف التى له على، أو قال: ادفع فلانا عنى ألف درهم، أو ادفع فلانا الألف التى له على ، أو قال: اعط فلانا عنى ألف درهم، أو قال: اعطه الألف التى له على، فإن هذا كله إقرار من الآمر بالدين فى الفصول كلها، وإذا قضى المأمور كان له أن يرجع بما قضى على الآمر عندهم جميعا إلا أنه متى لم يسم الآمر المال، حتى اختلفا فى مقدار الدين كان القول قول الآمر، حتى إذا قال الآمر كان دينى دراهم، أو فلوسا كان القول قوله، وإذا سمى الآمر المال رجع المأمور عليه بجميع الألف، وكذلك لو قال: انقد عنى ألف درهم على أنى بها ضامن، وكذلك إذا قال على أنى بها كفيل، وكذلك لو قال على أنها لك عندى، وإن كانت كلمة" عند" تستعمل فى الأمانات، وكذلك

١٤٥٠٠:- أخرج البيهقى عن الفضل بن عباس قال: أتانى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وهو يُوعَك وعكا شديدا، وقد عصب رأسه، فقال: خذ بيدى يافضل! فأخذت بيده، حتى قعد على المنبر، ثم قال: فذكر الحديث إلى أن قال: من كنت أخذت له مالا، فهذا مالى فليأخذ منه، فقام رجل فقال: يارسول اللّٰه! إن لى عندك ثلاثة دراهم، فقال: أما أنا فلا أكذب قائلا ولا أستحلف على يمين فيم كانت لك عندى؟ قال: أما تذكر أنه مر بك سائل فأمرتنى، فأعطيته ثلاثة دراهم، قال: أعطه يافضل. السنن الكبرى للبيهقى، الضمان، باب رجوع الضامن على المضمون عنه بما غرم وضمن بأمره ٨/ ٤٤٦ برقم: ١١٥٩١.

لـو أن الـدافـع نـقده بها مائة دينار، وكذلك إن باعه [بها] خادما، أو عبدا أو عرضا من العروض يرجع بها على الآمر.

١٤٥٠٢:- وفـي نـوادر هشـام عـن محمد رجل دفع إلى رجل ألف درهـم وأمـره أن يـعطيها غريمه، فأعطاه المأمور غيرها من عنده، أو باعه بها ثوبا، أو كان لـلـمـأمـور على الغريم ألف درهم فجعلها قصاصا منها، فهذا كله جائز قال هشام: يعنى لايكون متطوعا فيما أدى.

١٤٥٠٣:- قـال مـحـمد: وإن دفع إليه غلاما، وقال: بعه وأعطه فلانا ثمنه قضاء بماله عليّ، فأعطاه من عنده مثل ثمن العبد قبل أن يبيعه قضاء مماله على رب الـغـلام، فهذا متطوع فى هذا، وأما إذا قال: ادفع فلانا ألف درهم قضاء له، ولم يقل عـنـى، أو قال اقض فلانا ألف درهم، ولم يقل عنى، ولا قال على أنى ضامن لها، أو كفل بها على أنها لك على فدفعها المأمور إلى فلان، (١) فإن كان المأمور شريكا لـلآمـر، (٢) أو كان خليطا له، وتفسير الخليط أن يكون المأمور فى السوق بينهما اخـذ وأعـطـاء، أو بيـنـهما مواضعة على أنه متى جاء رسوله، أو وكيله [يبيع منه] أو يـقـرض منه، فإنه يرجع على الآمر بالإجماع. (٣) وكذلك إذا كان المأمور بعض مـن فى عيال الآمر، أو كان المأمور يعول الآمر يرجع على الآمر بالإجماع، وإن لـم يقل على أنى ضامن اعتبارا للعرف. **الينابيع:** ولو قال: عنى يرجع بالإجماع خليطا كان أو غير خليط، **م:** وإن لـم يـوجـد شيء من هذه الثلاثة، فالمأمور لايرجع على الآمر عند أبى حنيفة وأبى يوسف، وعند محمد يرجع فيهما.

١٤٥٠٤:- **السراجية:** رجـل قال لضيفه، وهو يخاف على دابته من الذئب إن أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فأكله الذئب لم يضمن.

١٤٥٠٥:- **الفتاوى العتابية:** ولا يرجع فى قوله اقض ألفا بماله عليّ، وكذا أذن لـه إذا ثبـت لـه، أو اكتبها عندك لايرجع، وللمأمور بقضاء الدين أن يمتنع مالم يـقـل ضـمـنـت، أو كـفـلتها لك، أو عليّ، أو عندى، وفى رواية ولو قال كتبتهالك عـنـدى أو بينتها لم يلزمه، حتى يقول عليّ، ولو قال له: اضمن له فضمن لايكون له

أن يمتنع عن الآداء أن يحضر الآمر ويجحد ولا بينة له عليه، ويحلف المأمور ماله عليه شيء، ولو تقاضا الرجل فقال لرجل ادفعها إليه، فقال: نعم، فله أن لايؤدى إلا أن يكون عنده وديعة للآمر، أو عليه دين، فليس له أن يمتنع كذا عن أبى يوسف.

١٤٥٠٦:- **م:** ولو قال لغيره: انفق علىّ، فانفق رجع على الآمر، وإن لم يشترط الرجوع والضمان، وكذلك لو قال: انفق على أولادى، فانفق كان له الرجوع، وإن لم يشترط الرجوع، وذكر الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى أن الأمر بالانفاق، وأداء الخراج والصدقات الواجبة لايوجب الرجوع بالشرط إلا رواية عن أبى يوسف.

١٤٥٠٧:- قال محمد **فى الجامع:** إذا قال الرجل لغيره: ادفع إلى فلان ألفا، أو قال: اعط فلانا ألف درهم على أنى ضامن لها، والمدفوع إليه حاضر يسمع هذه المقالة، فدفع المأمور إلى فلان ألف درهم، فالألف قرض للدافع على الآمر، وليس للمأمور أن يقبضها من القابض، وللآمر أن يأخذها بعينها من القابض.

١٤٥٠٨:- ولو قال الآمر: اقرض هذا الرجل ألف درهم على انى ضامن لها والمدفوع إليه حاضر يسمع هذا الكلام ففعل، فإن المأمور يأخذ ماله من أيهما شاء، ويكون المال قرضا على القابض والآمر كفيله.

١٤٥٠٩:- وإذا قال لغيره: اعط فلانا ألف درهم، أو قال: ادفع إلى فلان ألف درهم على أنى ضامن لك عنه، بهذا الألف، والمدفوع إليه حاضر يسمع هذا الكلام، ففعل فالألف قرض للمأمور على القابض والآمر ضامن لها عنه يأخذ أيهما شاء.

١٤٥١٠:- ولو أن القابض هو الذى خاطب الدافع، فقال: اعطنى ألف درهم، أو قال: ادفع إلى ألف درهم على أن فلانا ضامن لها، فإن الألف قرض للمأمور على القابض، وفلان كفيل بها عنه.

١٤٥١١:- وإذا قال: اعط فلانا ألف درهم على أنى ضامن لها، فقال: فلان نعم ففعل، فالقرض على القابض والآمر كفيله، وإذا قال لغيره هب لفلان ألف درهم على أنى ضامن لها، أو قال تصدق بها على فلان على أنى ضامن لها، ففعل

المأمور ذلك، وقبضها الموهوب له منه كانت الهبة جائزة، والآمر ضامن للدافع ويكون الواهب فى الحقيقة الآمر دون المأمور، حتى كان للآمر أن يرجع فى الهبة، ولا يكون للمأمور ذلك.

١٤٥١٢:- وإذا قال الرجل لغيره هب لى ألفا على أن فلانا ضامن لها، وفلان حاضر، فقال: نعم، ثم وهبه المأمور ألف درهم، فالهبة من الضامن، ويكون المال قرضا للدافع على الضامن. **وفى الفتاوى العتابية:** ولو قال: هب له عنى، ولم يقل على انى ضامن، فالهبة من الآمر ولا يرجع المأمور عليه بشئ بخلاف قوله اقرضه عنى، أو أعطه عنى حيث يرجع، وإن لم يقل على أنى ضامن، ولو أعطى غير ماأمره لم يرجع.

١٤٥١٣:- قال محمد **فى الجامع:** رجل له على رجل ألف درهم دين، فأمر الغريم رجلا أن يقضى صاحب المال ماله، فقال المأمور: قد قضيت صاحب المال ماله، فأنا ارجع بذلك عليه، وصدقه الغريم بذلك، وقال صاحب المال: ماقبضت شيئا، فالقول قول صاحب المال، ولا يرجع المأمور على الآمر بشئ، وإن صدقه اللآمر، وكذلك الكفيل على هذا يريد [به] لو كفل رجل عن رجل بمال: بأمر المكفول عنه، فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله، وصدقه المكفول عنه بذلك، وكذبه صاحب المال وحلف، وأخذ ماله من المكفول عنه بذلك، وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه.

١٤٥١٤:- ولو أن الآمر جحد القضاء أيضا، فأقام المأمور بينة أنه قضاه صاحب المال رجع المأمور على الآمر، وتقبل هذه البينة على الطالب أيضا، فان كان الطالب غائبا إذا كان الآمر حاضرا ينتصب الآمر خصما عن الطالب.

١٤٥١٥:- ولو أن الآمر قال للمأمور: أن لفلان عليّ ألف فبعه عبدك بها كان هذا جائزا، فإن باعه العبد بها، ثم اختلفا فقال صاحب المال باعنى إلا أنى لم اقبض العبد، حتى هلك فى يده، وقال الآمر والبائع لابل قبضت، فالقول قول صاحب المال مع يمينه، فإذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض، وذلك يوجب

انفساخ العقد من الأصل فيبطل به حكم المقاصة، وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر، وإن صدقه، وإن جحد الآمر قبض الطالب فأقام المأمور بينة على الآمر على قبض الطالب قبلت بينته، ويكون هذا قضاء على الغائب.

١٤٥١٦:- ولو كان الآمر قال له: صالح فلانا من الألف التى له على عبدك هذا فصالحه، فقال الطالب: لم اقبض [العبد وقال صاحب العبد لابل قبض، وأقام صاحب العبد بينة على أنه قبض]، فهذا والأول سواء إلا أن ههنا صاحب العبد يرجع على الآمر بقيمة العبد، **وفى فصل الينابيع:** يرجع بالدين.

١٤٥١٧:- **وفى الخانية:** رجل أمر رجلا ليقضى دينه الذى لفلان عليه، فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الآمر، فقال الآمر ماكان لفلان على شيء أصلا، ولا أمرتك أن تقبضه، وإنه لم يقبض منك شيئا، وصاحب الدين غائب، وأقام المأمور بينة على الدين، وعلى أنه أمره بالقضاء، وإنه قضاه، فإن القاضى يقضى بما للغائب على الآمر، ويقضى بحق الرجوع للمأمور على الآمر.

١٤٥١٨:- رجل قال لجماعة: أشهدوا أنى قد ضمنت لهذا الرجل بالألف التى له على فلان، ثم أن المديون أقام بينة أنه كان قد قضاه قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بينته ويبرأ المديون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب، ولو أقام المديون بينة، فامتنع المأمور عن القضاء بعد الكفالة برئ المديون، والكفيل جميعا، رجل أمر رجلا أن يقضى المأمور دينه من مال نفسه، فامتنع المأمور عن القضاء لايجبر إلا إذا قبل، وكفل فحينئذ يجبر على القضاء.

١٤٥١٩:- **وفى الكافى:** ولو قال: ادفع إليه ألفا يقبضها بحقه، أو ليقبضها على أنى ضامن لك فصدقه الآمر فى الدفع، وكذبه الطالب رجع المأمور على الآمر بخلاف قوله قضاء بحقه حيث لايرجع المأمور عليه، أودعه ألفا، أو عبدا وأذن المودع للمودع أن يقضى بالألف الوديعة دينه، أو يصالح غريمه عن دينه على العبد، فقال: فعلت، وكذبه غريمه، وأخذ حقه من المديون بعد ماحلف ضمن

المديون الوديعة بخلاف أمره ببيعه بدينه، أو برهنه أى لو أذن رب العبد للغريم أن يبيعه بدينه، فقال: بعت وسلمت، وكذبه رب الدين وحلف عليه، فإن كان المودع لايرجع على المديون، مريض ابرأ عن القود، أو الكفالة بالنفس عن ابنه صح، وكذلك عن أجنبى وعلى المريض ديون.

١٤٥٢٠:- م: رجل أودع رجلا ألف درهم، وعلى المودع ألف درهم دين لرجل آخر قال المودع لرب الوديعة: أن يأذن له، حتى يقضى دينه من الوديعة، فأذن له فى ذلك فقال المودع: قد قبضه، وصدقه صاحب الوديعة، وكذبه رب الدين، فالقول قول رب الدين، وله أن يرجع على المودع بحقه ويرجع رب الوديعة على المودع بضمان ماله مع أن القضاء لم يثبت، وكذلك إذا كانت الوديعة عبدا، فأذن صاحب العبد المودع، حتى يصالح رب الدين على هذا العبد، وقد سأله المودع ذلك، فقال المودع للطالب: قد صالحتك على العبد، وقبضته، وأنكر الطالب ذلك، فالقول قول الطالب، ويرجع الطالب على المديون بدينه، ويرجع الآمر على المأمور بقيمة العبد.

١٤٥٢١:- ولو لم يأمره بالصلح، ولكن أمره بالبيع فقال المأمور: بعته وسلمته، وقال الطالب: ماقبضته، وقد هلك العبد، وصدق صاحب العبد المودع، فالقول قول الطالب، ويرجع بماله على المأمور ولا يرجع صاحب الوديعة على المودع بشىء، فإن قال المودع فى فصل البيع أنى قد بعت العبد، فلم يقبضه، حتى مات العبد وصدقه الطالب فى ذلك، فأقام صاحب العبد بينة على المطلوب إنه باع [عبده] من الطالب وسلمه إليه قبل القاضى ذلك البينة، وقضى بالدين للآمر على المأمور، ولا يكون ذلك قضاء على الغائب، وهو الطالب، حتى إذا حضر كان له أن يرجع على المطلوب بحقه.

١٤٥٢٢:- ولو كان أمر صاحب العبد المودع أن يرهن عبده بدينه، فقال:

رهنته وقبضه المرتهن، فمات في يده وصدقه صاحب اليد، وكذبه صاحب الدين، فالقول قول صاحب الدين ويرجع الطالب على المطلوب، ولم يرجع الآمر على المأمور بشئ.

١٤٥٢٣:- ولو كان المأمور قال رهنته، ولم أسلم إليه والطالب أيضا يقول ماقبضته، فأقام الآمر البينة على أنه قبضه الطالب ومات عنده قضى القاضى للآمر بمثل الدين على المأمور، ورجع الطالب أيضا بماله على المديون، ولم يكن القضاء [على المأمور قضاء] على الطالب باستيفاء الدين.

١٤٥٢٤:- وإذا كان للرجل على رجل ألف درهم، فقال المديون لرجل: ادفع إلى هذا الرجل ألف درهم ليقبضها من الألف التى له عليّ على أنى ضامن لك الألف التى تدفعها، حتى ادفعها إليك فقال المأمور دفعت وصدقه الآمر بذلك، وكذبه الطالب كان القول قول الطالب، ورجع المأمور على الآمر بالألف.

١٤٥٢٥:- ولو كان المديون قال له: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء من ماله الذى له عليّ على أنى ضامن لما يدفع إليه، فقال المأمور: دفعت وصدقه الآمر بذلك، وكذبه الطالب، وحلف ورجع على الغريم بدينه لم يرجع المأمور على الغريم.

١٤٥٢٦:- ولو جحد الآمر، والطالب الدفع، فأقام المأمور بينة على الدفع والقضاء، فإن المأمور يرجع على الآمر بمادفع ويرجع الطالب على الآمر بدينه فى المسألة الأولى، وفى المسألة الثانية برئ الآمر عن دين الطالب، وإذا أمر غيره أن يرهن مالا عنه، ويلزم الربح، ويؤدى الأمر إليه، فأدى المأمور الربح لايرجع على الآمر.

١٤٥٢٧:- وإذا قال الرجل لرجل: اضمن لفلان ألف درهم، ولم يقل عنى فضمن، ثم أراد الضامن أن لايعطى الطالب شيئا، فهذا على وجهين: (١) إما أن يكون المأمور بالضمان خليط الآمر، (٢) أو لم يكن، وإما إن كان الآمر حاضرا، أو

غائبا، فإن كان الآمر غائبا ليس للكفيل أن يمتنع عن تسليم ما كفل إلى المكفول له، سواء كان المأمور خليطا للآمر، أو لم يكن، وإن كان الآمر حاضرا، فإن كان المأمور خليطا للآمر فله أن يمتنع من دفعها إلى المكفول استحسانا عندهم جميعا، فأما إذا لم يكن المأمور خليطا للآمر فعلى قول أبي حنيفة ومحمد ليس له أن يمتنع عن تسليم ماضمن إلى المكفول له.

۱٤٥۲۸:- **وفي الفتاوى العتابية:** وإن قضى دين غريم على أن له ماعلى المطلوب، ورضي به فأمره الطالب فقبضه جاز، ولو ضمن الدين بأمره، وأداه، ثم تصادقا أنه لم يكن دين رد الطالب على المطلوب، ورجع الكفيل عليه، ولو كان بالدين رهن عند الطالب من المطلوب وقضى الكفيل الدين، فلا سبيل له على الراهن، وكذا المبيع قبل القبض مكان الرهن، وكذا لو قضى بعض الورثة دين الميت الذي وجب في حياته، ودين العبد لم يكن أخص للرهن.

۱٤٥۲۹:- **الناصرية:** إذا قال الرسول: اقرض فلانا، ثم هلك في يد الرسول، فعلى المرسل الضمان، ولو قال الرسول: اقرضني لفلان المرسل، فاقرض يضيع على الرسول.

۱٤٥۳۰:- **الصغرى:** إذا تبرع إنسان بقضاء الدين من غير رضى من عليه الدين صح قضاء دينه، ولو قضى دين غيره بغير أمره، فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود إلى ملك القاضي لأنه تطوع بقضاء الدين، وبمثله لو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه الدين، وعلى القاضي مثلها.

۱٤٥۳۱:- **السراجية:** أمر رجلا أن يقضي عنه ألفا لرجل عليه ألف درهم، فقال: قضيت وصدقه الآمر، وكذبه صاحب المال فلا رجوع له على اللآمر قضى نائبه غيره بإذنه رجع به عليه من غير شرط الرجوع بمنزلة ثمن المبيع بخلاف الزكاة، وفي الجنايات المرسومة من الظلمة اختلاف المشايخ.

الفصل السابع والعشرون

فى المتفرقات

١٤٥٣٢:- إذا كفل بفلان، أو فلان فهو جائز، ويدفع الكفيل أيهما شاء، ويبرأ، وكذلك إذا كفل بنفس فلان، أو بما عليه، أو بنفس فلان آخر، أو بما عليه جاز.

١٤٥٣٣:- وإذا كفل بنفس رجل لرجل، فمات الطالب، فالكفالة بالنفس على حالها، فبعد ذلك إن دفع الكفيل المكفول به إلى وصى الميت برئ عن الكفالة سواء كان فى التركة دين، أو لم يكن، وإن دفعه إلى وارث الميت إن كان فى التركة دين لايبرأ بالدفع إليه، سواء كان الدين مستغرقا، أو لم يكن، فإن لم يكن فى التركة دين يبرأ بالدفع إلى الوارث، وإن كان ورثة الميت جماعة، فدفع إلى واحد منهم فإنما يبرأ عن حصة المدفوع إليه، فأما لايبرأ عن حصة الباقين.

١٤٥٣٤:- **وفى الزاد:** وإذا مات الرجل، وعليه ديون، ولم يترك شيئا فكفل رجل عنه الغرماء لم يصح الكفالة عند أبى حنيفة، وقالا: يصح وبه قال الشافعى، والصحيح قول أبى حنيفة.

١٤٥٣٤:- **قول المصنف:** "لم يصح الكفالة عند أبى حنيفة" فانظر تاويلا طويلا مفصلا فى "إعلاء السنن" باب الكفالة عن الميت تحت رقم: ٤٨٣٧.

وقول المصنف: "وقالا: يصح الكفالة وبه قال الشافعى، والصحيح قول أبى حنيفة" ماوجدت لقول أبى حنيفة دليلا منقولا من القرآن، ولا من الحديث، ووجدت مادة كثيرة من الأحاديث التى توافق بقول أبى يوسف، ومحمد رحمهما الله، كما أخرجه البخارى عن سلمة بن الأكوع أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة ليصلى عليها، فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: لا، فصلى عليه، ثم أتى بجنازة أخرى فقال: هل عليه من دين؟ قالوا: نعم، قال: فصلوا على صاحبكم، قال أبو قتادة: علي دينه يارسول الله! فصلى عليه. صحيح البخارى، الكفالة، باب من تكفل عن ميت دينا ١/ ٣٠٦ برقم: ٢٢٤٠ ف: ٢٢٩٥. ←

١٤٥٣٥:- **وفى الينابيع:** ولو تكفل عن رجل بألف مؤجلة، فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا، ولا يرجع ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل، وإن مات الأصيل حل الدين فى حقه فيكون مؤجلا فى حق الكفيل، حتى لو اختار المكفول له مبايعة الكفيل دون ورثة الأصيل ينتظر، حتى يحل الأجل. **وفى السراجية:** الكفيل بالنفس إذا صالح لم يصح فى رواية أبى سليمان، وفى رواية أبى حفص يصح، وعليه الفتوى.

١٤٥٣٦:- **الفتاوى الخلاصة:** ولو كان كفيلا بالمال فقضى الطالب على أن يبريه من الكفالة بالنفس إن قضى بعضه على أن يبريه به عليها جاز، وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيل، فصالح الكفيل على مائة درهم على أن يبرأ الأصيل من الألف رجع الكفيل على الأصيل بمائة درهم على إن وهب التسعمائة للكفيل رجع الكفيل بالألف كما لو وهبه الكل، وكذا لو صالحه على عشرة دنانير كان للكفيل أن يرجع بجميع الألف، وكذا لو صالحه على مكيل أو عروض.

١٤٥٣٧:- **م:** ولو كان فى ماله فضل على الدين، وقد كان الميت أوصى بثلث ماله، فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث، أو إلى الموصى له، أو إلى الغريم لايبرأ، ولم يذكر فى الكتاب إذا دفع إلى الثلاثة جميعا قد قيل: يبرأ بالدفع إليهم، قال شمس الأئمة السرخسى: والأصح عندى انه لايبرأ، فإن ادى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة وبرئ الكفيل.

← وأخرج الترمذى عن عبد الله بن أبى قتادة يحدث عن أبيه أن النبى صلى الله عليه وسلم أتى برجل ليصلى عليه، فقال النبى صلى الله عليه وسلم: صلوا على صاحبكم، فإن عليه دينا، قال أبوقتادة: هو عليّ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بالوفاء؟فقال: بالوفاء، فصلى عليه. سنن الترمذى، الجنائز، باب ماجاء فى المديون ١/ ٢٠٥ برقم: ١٠٧٥. سنن النسائى، الجنائز، باب الصلاة على من عليه دين ١/ ٢١٥ برقم: ١٩٥٦.

۱٤٥۳۸:- وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به فى يوم كذا [فالألف التى للطالب عليه على، ثم كفل آخر بنفس الكفيل على أنه إن لم يواف به فى يوم كذا] فالمال الذى كفل به علىّ فوافى الكفيل الأول بالمطلوب، ودفعه إليه فى ذلك اليوم فالكفيلان جميعا يبرآن عن الكفالة، وإن وافى الكفيل الثانى بالكفيل الأول فى ذلك [اليوم]، ولم يواف الكفيل الأول بالمطلوب برئ الكفيل الثانى عن الكفالتين، والكفيل الأول كفيل بالكفالتين.

۱٤٥۳۹:- وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به فى يوم كذا، فعليه ماعليه من المال، ولم يواف به فى ذلك اليوم، حتى صار كفيلا بالمال، ثم إن الكفيل أدى المال إلى الطالب فإنه لايبرأ عن الكفالة بالنفس.

۱٤٥٤۰:- **الذخيرة:** هشام عن محمد رجل ضمن لامرأة بنفقة كل شهر وهى كذا وكذا عن زوجها، ثم أراد أن يرجع عند كمال شهر قال: ليس له ذلك ولو آجر داره بكذا، وكان ضمن له إنسان بأجرة كل شهر، وللضامن أن يفسخ ضمانه عند رأس الشهر. رجل قال لغيره: ادفع إلى فلان كل يوم درهما، وأنا ضامن لذلك، فأعطاه، فاجتمع عليه مال كثير، فذلك لازم للضامن، وهو بمنزلة قول مابايعت فلانا به، فأنا ضامن.

۱٤٥٤۱:- قال محمد **فى الأصل:** إذا كفل الرجل بنفس رجل، ثم أن الطالب أقر انه لاحق له قبل المكفول بنفسه لايبرأ الكفيل، وفرق بين هذا وبين ماإذا أقر الطالب، وقال الآخر: [لاحق] لى قبل الكفيل، وصار المعنى بهذا الإقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل، ولو قال: لاحق لى قبل المطلوب، ولا لأحد يستبدل منه فهاهنا يبرأ الكفيل.

۱٤٥٤۲:- وإذا اشترى الرجل شربا بغير أرض وأعطاه كفيلا بالثمن فنقد الكفيل الثمن، فالكفالة باطلة، وإذا اختصموه إلى القاضى وأبطل القاضى البيع

بينهما كان الكفيل بالخيار إن شاء رجع على البائع بما أدى، وإن شاء رجع على المشترى، وإذا رجع على المشترى كان له أن يرجع على البائع.

١٤٥٤٣:- أمر رجلا أن يقضى عنه دينه فقال المأمور بعد ذلك: قضيته وأرجع بذلك عليه وصدقه المديون، وقال رب الدين: ماقبضت شيئا، فالقول لرب الدين مع يمينه، حتى كان له أن يرجع بدينه على المديون، ولا يرجع المأمور على الآمر بشئ.

١٤٥٤٤:- **وفى المنتقى:** عن محمد رواية إبراهيم إذا قال: ضمنت لفلان عن فلان مافى هذا الكتاب، أو قال: مافى كتاب القاضى فهو باطل، ولو قال: ضمنت لفلان عن فلان ماعليه فى هذا الكتاب، فهو جائز.

١٤٥٤٥:- **م:** وإذا كفل رجل بنفس رجل، ثم إن الطالب أقر أنه لاحق له قبل المكفول بنفسه، ثم أراد أن يأخذ الكفيل بتسليمه فله ذلك، وإذا أقر الطالب فقال: قبضت نفس فلان من فلان فقد برئ الكفيل، وحمل مطلق الإقرار بالقبض من جهة الكفالة، وإذا ادعى وديعة، أو إعارة، أو إجارة أو شركة قبل إنسان، وأخذ بنفسه كفيلا جاز هكذا ذكر فى الأصل قالوا: وتأويله إذا كان المدعى قبله جاحدا لهذه العقود التى ادعيت قبله، أو لم يكن جاحدا، ولكن ادعى الضياع من يده، وأنكر المدعى الضياع، حتى يستحق عليه حضوره مجلس الحكم ليحلفه القاضى، فيكون كفالة بحق واجب على الأصيل فيجبر [الأصيل على إيفاءه] وأما إذا كان مقرا بهذه العقود والمال قائم فى يده، وأخذ كفيلا بنفسه لايصح.

١٤٥٤٦:- وإذا قال الرجل لغيره: كفلت لك بنفس فلان، ولم يكن المكفول له يدعى المكفول به شيئا، فالكفالة جائزة.

١٤٥٤٧:- وإذا قال الطالب للكفيل بالنفس: قد برئ إلى من صاحبى، فهذا إقرار منه بالتسليم.

١٤٥٤٨:- وإذا كفل وصى الميت غريما للميت بنفسه من رجل، فدفعه

الكفيل إلى وارث الميت [لايبرأ إذا كان فى التركة دين، وأما إذا لم يكن فى التركة دين يبرأ بالتسليم إلى وارث الميت] استحسانا.

١٤٥٤٩:- وإذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل وسلمه إلى أحدهما لايبرأ عن كفالة الآخر، وكذلك لو كانا وصيين، فدفع الكفيل إلى أحدهما لايبرأ عن كفالة الآخر إذا حصلت الكفالة بعقدهما، وهذا الجواب عندهم جميعا.

١٤٥٥٠:- وإذا كفل بوجه رجل على أنه إن لم يواف به غدا، فعليه الألف التى له عليه، فالكفالة جائزة على ماشرط، ولو كفل بيده، أو رجله، أو ما أشبه ذلك على أنه إن لم يواف به، فعليه الألف التى له عليه فلم يواف به لايلزمه شيء.

١٤٥٥١:- ولو كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا، فقد احتال الطالب عليه بالألف التى له على المطلوب فلم يواف به فى الغد، فإن المال على الكفيل.

١٤٥٥٢:- **جامع الفتاوى:** ولو ضمن دراهم على أن يعطى نصفه ههنا ونصفه بالرى، وأشهد بذلك، ولم يوقت يأخذ المال حيث شاء وسمعت أبايوسف سئل عن مثل هذا فقال: إن كان له حمل ومؤنة يأخذه ههنا، وإن لم يكن له حمل ومؤنة يأخذه حيث شاء، ولو أبرأ الطالب، أو تركه لم يكن له ذلك، وكذلك المهر، ولو قال لرجل: ضمنت لك ألف درهم عن فلان على أن لاأوديها إليك، فهذا باطل، فإن قال: على أن لا أودّيها إليك فى حياتى يجوز ويأخذها بعد موته من ميراثه.

١٤٥٥٣:- **الكافى:** ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم، وإن هذا كفل عنه بأمره قضى القاضى بالمال على الكفيل والمكفول عنه، ويثبت أمره ويرجع الكفيل بما ادعى على الآمر، وإذا ادعى الكفالة بغير أمره قضى القاضى بالمال على الكفيل دون الأصيل.

١٤٥٥٤:- **جامع الفتاوى:** ولو ادعى أن فلانا كفل به لايقضى لأنه قضاء على الغائب والدين على الأصيل على حاله.

١٤٥٥٥:- قال محمد: فيمن قال لآخر ماجنى عليك فلان فهو علىّ يصح، ولو أنكر الكفالة وقامت البينة على الجناية، فالكفالة يصح ويقضى عليه، ويكون قضاء على الجانى. **وفى الخانية:** وإن كفل عن رجل بالجنايات اختلفوا فيه والصحيح أنها صحيح، ويرجع المكفول عنه إن كان بأمره.

١٤٥٥٦:- **وفى الكافى:** ولو قال: كفلت لى عن فلان بكل مالى عليه، وأنه كان عليه ألف درهم، وبرهن على المال، والكفالة قضى عليه، وعلى الغائب إذا باع رجل دارا، فكفل رجل للمشترى عن البائع بما أدرك فيه من درك، فكفالته بالدرك بتسليم المبيع، حتى لو ادعى الكفيل على المشترى أن الدار ملكه لايسمع دعواه.

١٤٥٥٧:- ولو كتب شهادته على صك الشراء، وختم على ذلك الصك، ثم ادعى الشاهد بعد ذلك أن الدار له يصح دعواه، ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما، وإقرارا بأن المبيع ملك البائع.

١٤٥٥٨:- ومن ضمن عن آخر خراج أرضه، أو رهن به أو ضمن نوائبه، أو قسمته صح، بخلاف الزكاة حيث لايصح الضمان بها، وكذا مالو وظف الإمام على الناس عند الحاجة إلى تجهيز الجيش لقتال المشركين، وقد خلا بيت المال عن المال واحتاج إلى فداء أسارى المسليم فوظف على الناس مالا لأجل ذلك، فهو واجب مضمون تصح الكفالة به، وإن أريد به النوائب التى يطالب بها الإنسان بغير حق كالجنايات فى زماننا لاتصح الكفالة بها، وقال بعضهم: منهم فخرالإسلام على البزدوى تصح الكفالة بها، وأما القسمة فقد قيل: هى النوائب بعينها، وقيل: هى النائبة الموظفة الراتبة، وهى المقاطعات الديوانية فى كل شهر، أو ثلاثة أشهر، المراد بالنوائب ماينوبه غير راتب بل يلحقه أحيانا، ويحتمل أن يقع أحيانا ويحتمل أن لايقع، وقيل: المراد بالقسمة أجرة القسام.

١٤٥٥٩:- ومن قال لآخر لك: عليّ مائة درهم إلى شهر، فقال المقر له: هي حالة، فالقول للمقر له عندنا، وإن قال لآخر: ضمنت لك عن فلان مائة درهم إلى شهر، فقال المكفول له: هي حالة، فالقول قول الضامن في ظاهر الرواية، وقال الشافعي رحمه الله تعالى: القول للمقر.

١٤٥٦٠:- **وفى الفتاوى العتابية:** ويجوز الكفالة بنفس البائع فى الدرك، والكفالة على الجعل باطل، وكذا على أن يبرأ فلانا، أو يهبه كذا.

١٤٥٦١:- **م:** وإذا كفل رجل عن رجل بمال عليه، ثم اختلف الكفيل والمكفول له والمكفول عنه، فأقر الكفيل بمائة درهم، وادعى المكفول له عشرين دينارا، وأقر المكفول عنه بكرّ حنطة فلا يبرأ الكفيل والمكفول عنه؛ لأن الطالب لما ادعى الدنانير، فقد كذب الكفيل والمكفول عنه فيما أقرا له به، والإقرار يبطل بالتكذيب، فكأنهما لم يقرأ وادعى الطالب عليهما عشرين دينارا، ولو كان كذلك حلف كل واحد منهما على دعوى الطالب عليهما، فكذا هنا، فإن حلفا براء عن الدعوى، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، فالذى نكل يلزمه المال، والذى حلف برئ عن الدعوى كفل رجل عن رجل بمال، ورضى به صاحب الحق قال: لايلزم الكفيل شيء، **وفى الكبرى:** ولو أن رجلا قال: ضمنتك إن ادفع إليك من مالى كذا لم يلزم بهذا الضمان شيئ.

١٤٥٦٢:- **وفى جامع الفتاوى:** ولو قال للآخر: كنت كفلت لك بالدين الذى لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا،فانا برئ من المطالبة، وقال صاحب المال: تكفلت بأن لاأطالبك إلى شهر، وبعد الشهر اطالبك به، فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل؛ لأنه لو شرط أن لايطالبه بعد شهر، أو كان مكان المال نفس، فالكفالة جائزة.

١٤٥٦٣:- **م:** قال محمد **فى الجامع:** ثلاثة نفر لهم على رجل ثلاثة آلاف درهم، لكل واحد منهم ألف على حدة، فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه

كفل بنفس فلان المطلوب له قبلت شهادتهما، ولو كان الدين كله مشتركا بين الثلاثة لاتقبل شهادتهما.

١٤٥٦٤:- وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأمره أن يكفل بها لرجل عليه ألف يعنى أمر رب الدين مديونه أن يكفل عن رب الدين لرجل له على رب الدين دين، وكفل ودفعها، ثم جحد المكفول له أن يكون قبض شيئا، فإن الكفيل المديون لايبرأ، وقال أبو يوسف: فى الكفيل بالدرك يأخذه المشترى بالثمن إذا قضى عليه بالاستحقاق، وقال أبو حنيفة: لاخصومة بين المشترى وبين الكفيل، حتى يقضى على البائع، **وفى السغناقى:** إن لم يأخذ المشترى الكفيل بالثمن، ولم يطالب ذلك منه، حتى يقضى للمشترى على البائع. **م:** وهذا بناء على أن بنفس الاستحقاق هل ينفسخ العقد؟ وهل يجب على البائع رد الثمن على المشترى؟ فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لاينفسخ العقد، ولا يجب على البائع رد الثمن على المشترى فكيف يؤاخذ الكفيل به.

١٤٥٦٥:- **وفى المنتقى:** رجل قضى رجلا ألف درهم فى كيس فخاف أن ينتقص من الألف، وضمن له رجل مانقص من الألف فوجدها وافيا إلا أنه زيوف فلا ضمان عليه فى قياس قول أبى حنيفة من قبل أنه لو انفقها لم يرجع بشيئ، وفى قول أبى يوسف: يضمن الجياد ويرد الزيوف على الغريم، وكذلك إن كان له عليه ألف درهم وضح، فقال المطلوب: فى هذا الكيس ألف درهم وضح، فوجدها رصاصا [فأخذها] وضمنها رجل فإذا هى غلة، فالضمان باطل فى قياس قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: عليه ألف درهم وضح يعنى على الكفيل. قال محمد **فى الأصل:** وإذا كان الدين بين رجلين، فكفل أحد الرجلين لشريكه بحصته، فالكفالة باطلة.

١٤٥٦٦:- وإن كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها، فكفل به لها رجل عن الزوج، ثم ماتت المرأة فورثها زوجها، وأخوها فإنه يبرأ الكفيل عن النصف وبقى كفيلا بنصف الأخ.

١٤٥٦٧:- وإذا كفل الرجل عن رجل بألف درهم، ثم مات الطالب وورثه المطلوب فقد برئ الكفيل، ولو كان كفل بها بشرط براءة الأصيل، ثم مات الطالب، والمطلوب وارثه هل له أن يتبع الكفيل؟ فإن كان كفل بأمر المطلوب بشرط براءة المطلوب لم يكن للمطلوب اتباع الكفيل هذا إذا مات الطالب والمطلوب وارثه، فالمطلوب لايطالب الكفيل بشئ سواء كانت الكفالة بأمره، أو بغير أمره، فأما إذا مات الطالب والكفيل وارثه، فإن الكفيل يبرأ عن المال، وهل يرجع على المكفول عنه؟ ينظر إن كان كفل بأمره يرجع، وإن كان كفل بغير أمره لايرجع عليه.

١٤٥٦٨:- **الكافى:** كفيل بدين مؤجل مات وحل الأجل، فطولب وارثه بتعجيله، وعجل وارثه لايرجع على الأصيل، حتى يحل الأجل خلافا لزفر.

١٤٥٦٩:- اشترى أمة وقبضها وكفل بثمنها رجل ونقد فاستحقت، أو وجدت حرة، أو مدبرة، أو مكاتبة، أو أم ولد اتبع الكفيل والبائع، أو المشترى، ولو كانت الكفالة بأمره لم يرجع المشترى على البائع، ولو نقد خمسين دينارا عن عشرة دراهم بصلح، أو ببيع اتبع البائع بما دفع المشترى، وخير البائع فى الصلح برد الدراهم، أو الدنانير.

١٤٥٧٠:- ولو كفل بجيد ونقد نبهرجة رجع بالجيد على المشترى، وإن استحق اتبع البائع بالجيد، أو المشترى بالنبهرجة، وإن كفل نبهرجة، ونقد جيادا يرجع بالنبهرجة، وإن استحق اتبع البائع بالجيد، أو المشترى بالنبهرجة ورجع المشترى على البائع بالجيد. وإن هلكت الأمة قبل القبض، وقد كفل بأمره رجع المشترى على البائع، ولا يرجع الكفيل على البائع، وكذا الرد بخيار روية، وشرط وعيب قبل القبض، أو بعده بقضاء، أو بغيره. وصح صلح الفضولى مع البائع عن الثمن بالدنانير لابيعه أى لو باع بالثمن خمسين دينارا لايصح.

١٤٥٧١:- **السغناقى:** المدعى إذا أثبت كفالة الكفيل بالبينة أنه كفل بأمر المكفول عنه كان حكم القاضى بتلك البينة حكما على الكفيل خاصة.

١٤٥٧٢:- رجل ادعى على رجل أنه كفل له عن فلان بكل ماله قبله من المال فجحد الكفيل ذلك، وأقام المدعى البينة على الكفالة، والمال قضى بالكفالة والمال على المكفول عنه الغائب سواء ادعى الأمر، أو لم يدع وجعل المسألة فى الجامع الكبير على أربعة أوجه، فقال: إما إن كانت الكفالة مطلقة نحو أن يقول: كفلت بمالك على فلان، أو مقيدة نحو أن يقول: كفلت لك عن فلان بألف درهم، وكل وجه على وجهين: إما إن كانت الكفالة بأمر المكفول عنه، أو بغير أمره، فإن كانت مطلقة، فالقضاء على الكفيل يكون قضاء على الأصيل سواء كانت بأمره، أو بغير أمره، والمذهب عندنا أن القضاء على الغائب لايجوز إلا إذا ادعى على الحاضر حقا، ولا يمكن إثباته عليه إلا بإثباته على الغائب قال مشايخنا: وهذا طريق من أراد اثبات الدين على الغائب من غير أن يكون بين الكفيل وبين الغائب اتصال، وكذا إذا خاف الطالب موت الشاهد فيتواضع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة، فيقر بالكفالة وينكر الدين على الأصيل فيقيم المدعى البينة على الدين فيقضى به على الكفيل والأصيل، ثم يبرأ الكفيل، وكذا الحوالة على هذه الوجوه كلها.

١٤٥٧٣:- وكذلك كل من ادعى عليه حقا لايثبت عليه إلا بالقضاء على الغائب كان الحاضر خصما عن الغائب ألا يرى! أن من قذف رجلا، فادعى المقذوف الحد، فقال القاذف: قذفنيه، وهو عبد فأقام المقذوف عليه البينة أنه كان عبدا لفلان، وقد أعتقه قضى بعتقه، وكذا عبد مأذون عليه دين فقال رجل لصاحب الدين: أنا ضامن لدينك إن أعتقه مولاه، ثم أقام صاحب الدين بينة أن مولاه أعتقه بعد كفالة الكفيل، وإن له عليه من الدين كذا والعبد والمولى غائبان قضى بالعتق على المولى، وبالمال على الكفيل، وإن كان فيه قضاء على الغائب،

فهذا كله استحسان أخذ به علماء نا صيانة لحقوق المسلمين، والقياس أن لاينتصب الحاضر خصما عن الغائب، ولا يصح القضاء على الغائب كذا ذكر الإمام المرغيناني والتمرتاشي والمحبوبي. وإذا وافى ورثة الكفيل بالمكفول به للطالب قبل انقضاء المدة لايلزم الكفيل المال، وإن أبى القبول يجبر عليه.

١٤٥٧٤:- وإذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجحده، وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بأمره وجحد الكفيل، فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذمي، ولم تجز على المسلم، حتى لو ادى المال لايرجع به على الأصيل هكذا ذكر فى عامة روايات كفالة الأصل، وذكر فى بعض الروايات: أنه لاتقبل هذه الشهادة أصلا.

١٤٥٧٥:- ولو قال لغيره إن غصبك فلان من شئ، فأنا كفيل به صحت، وإن كان المكفول به مجهولا كما لو قال مابايعت فلانا، فأنا كفيل بما يجب لك عليه من الثمن بخلاف مالو قال: إن غصبك إنسان شيئا، فأنا كفيل به حيث لاتجوز الكفالة، قال محمد فى تعليل المسألة: لأنه عمَّ، ولو خص إنسانا، أو قوما لزمه ذلك، وهذا هو لفظ محمد فى الأصل قالوا: إذا خص قوما إنما يصح إذا أشار إليهم بأن قال: إن غصبك هؤلاء، فأما إذا لم يشر، ولكن قال: إن غصبك قوم شيئا، فأنا كفيل لك بذلك كانت الكفالة باطلة.

١٤٥٧٦:- ولو قال: إن قتلك فلان خطأ، فأنا كفيل بديتك كان ذلك جائزا، ولو قال: إن قتلك إنسانا خطأ، فأنا ضامن لديتك كانت الكفالة باطلة.

١٤٥٧٤:- أخرج ابن ماجة فى سننه عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة أهل الكتاب، بعضهم على بعض. ابن ماجة، ابواب الشهادات ١/ ١٧١ برقم: ٢٣٧٤.

وأخرج أبن ابى شيبة فى مصنفه عن ابن سيرين قال: شهدت شريحا، أجاز شهادة قوم من أهل الشرك بعضهم على بعض بخفافهم نقع. مصنف ابن أبى شيبة، ١١/ ٥٧٢ برقم: ٢٣٣٢٥.

١٤٥٧٧:- **فتاوى الفضلى:** رجل باع من رجل كردارا فى حانوت وضمن المشترى رجلا الدرك، ثم أن صاحب الحانوت استولى على الكردار بغير أمر القاضى، فأراد المشترى الرجوع بذلك على الكفيل ينظر إن كان الكردار شيئا يكون القول فى ذلك قول صاحب الحانوت مثل البناء ونحوه له أن يرجع، وإن كان الكردار شيئا لايكون القول فى ذلك قول صاحب الحانوت لايرجع على الكفيل.

١٤٥٧٨:- **وفى نوادر ابن سماعة:** عن أبى يوسف رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنها رجل بأمر المدعى عليه، ودفعها الضامن إلى المدعى، ثم ان المدعى مع المدعى عليه [تصادقا على أنه لم يكن عليه شئ، فالمدعى يدفع ماقبض إلى المدعى عليه] ثم الضامن يرجع بها على المدعى عليه.

١٤٥٧٩:- **الفتاوى العتابية:** ولو زوج ابنه وضمن المهر على أنه متى مات أحد الزوجين قبل البناء برئ صح الضمان، وبطل الشرط وهو متبرع فى الضمان والوصى إذا ضمن المهر يرجع، ولو كان الأداء فى المرض، أو بعد المرض ضمن الابن حصة غيره من الورثة.

١٤٥٨٠:- ولو قال الطالب للكفيل والأصيل: برئتما إلى صدق من أيهما قبض، وإن قال: أبرأتكما لم يصدق فى القبض من الكفيل، ولو قال الطالب لاشئ لى على الأصيل: لأنى قبضت من أحد الكفيلين موصولا صدق من أيهما قبض ورجع على صاحبه بنفسه، ولو ذكر فى قوله لأنى قبضت مفصولا لم يرجع على صاحبه بشئ.

١٤٥٨١:- ولو قبض من أحد الغرماء ثلاثين، ومن الآخر عشرين ومن الثالث عشرة فخلطها، ثم وجد عشرة ستوقة لزمته، وعلى رواية الصلح الستوقة عليهم أثلاثا، وعن أبى يوسف أن الطالب يصدق أنه كفل حالا، وعن أبى يوسف إذا قال: ضمنته على أن حكمى فيه جائز أحط منه ماشئت، وأودى منه ماشئت صدق فى ذلك عند أبى حنيفة والأمر بالكفالة إقرار بالدين والكفالة.

١٤٥٧٧:- **قول المصنف:** كرداراً من حانوت الخ. وفى المغرب ٢/٢١٣ الكردار بالكسر فارسي وهو مثل البناء وللأشجا والكبس إذا كبسه من تراب نقله من مكان يملكه (معناه بالاردية ملبه،توده)

١٤٥٨٢:- **النسفية:** وسئل عمن اشترى كر حنطة عن رجل وكفل بذلك عـن البائع رجل وكفل عن الكفيل كفيل آخر، ثم ان المشترى طالب الكفيل الآخر بـذلك، فسلـم فهـل لـه أن يستـرد مـن المشترى؟ قال: لا قيل: إن كان بيع الحنطة فـالـكـفالة بالأعيان لاتصح، وإن كان دينا، فليس شرائط السلم موجودة فلا تصح، فلم تصح الكفالة أيضا.

١٤٥٨٣:- **الذخيرة:** الـكفيل بالنفس، أو بالمال إذا أخرج نفسه عن عهدة الـكـفـالة بـحـضـرة المكفول له، والمكفول عنه لايخرج ويبقى كفيلا كما كان، والـوكيـل إذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدى الموكل يخرج عن الوكالة، وأشار فـى كتاب الحيل إلى أن له أن يخرج من الكفالة، وصورة ماذكر ثمة إذا كان لرجل على رجل مال مؤجل، أو منجم.

١٤٥٨٤:- قـال رجـل لـلـطـالـب: إذا حل مالك على فلان فأنا كفيل لك بـنـفسـه، أو قال: كل مالك منجم من هذه النجوم على فلان، فأنا كفيل بنفسه لك عـنـد كل نجم، ثم أراد الكفيل أن يخرج نفسه من الكفالة قبل حلول المال، فليس لـه ذلك قيـد الـمسألة بما قبل حلول المال، وهذا إشارة إلى أن المال لو كان حالا كان له أن يخرج من الكفالة.

١٤٥٨٥:- هشـام عـن محمد رجل ضمن لامرأة نفقة كل شهر وهى كذا وكذا عن زوجها، ثم أراد أن يخرج عند كمال الشهر قال: ليس له ذلك.

١٤٥٨٦:- **النسفية:** سئل عمن كان له على رجل كذا من الحنطة الجيدة، وكـذا من الدراهم الجيدة، وكذا من كذا وكفل له إنسان كفالة صحيحة هل له أن يـطالبه بذلك المال فقال: إن هذا السؤال غير تام، لأنه ليس فيه أنه كفل به بالنفس ام الـمـال، أو بـاحـد الـحـالـين، أو بهـما ليس فيه أن يقول: المكفول قبل ذلك فى الـمـجـلـس، وكان ذلك شرط عند أبى حنيفة ومحمد، وكذا قوله كفالة صحيحة لابد من بيانها لينظر هل هو صحيح أم لا.

١٤٥٨٧:- **الكبرى:** اشترى ثوبا بعشرة دراهم بغير خيار فضمن إنسان البائع الثوب، أو عشرة دراهم فضمانه باطل، وإن كان فى البيع خيار البائع، أو المشترى فى الثوب ثلاثة أيام فضمانه جائز إذا قال: ضمنت لك هذا، فإن شئت هذا فإنه يضمن الأول.

١٤٥٨٨:- **جامع الفتاوى:** وعن محمد فيمن قال لفلان عليّ ألف درهم إلى سنة، وقال: فلان هى حالة، ثم قال المقر: إنما هى من كفالة عليّ لايصدق، ولو وصل الكلام فقال له: على ألف درهم إلى سنة من كفالة فلان فهو كما قال، ولو قطع الكلام، ثم قال بعد ذلك: هى إلى سنة لم يصدق ويلزمه حالة إلا أن يصدقه الطالب.

١٤٥٨٩:- **م:** وفى نوادر هشام عن محمد رجل رجل أقرض رجلا دراهم، وأقام له بها كفيلا، فأسقطت الدراهم أى نفقت قال: له أن يأخذ الكفيل بما يأخذ به صاحب الأصل من قيمتها دراهم آخر مانفقت،فإن كانت الدراهم من ثمن مبيع، فأسقطت قبل النقد والمبيع مستهلك، فإن شاء البائع أخذ دراهم ساقطة، قال: إن شاء من الأصيل، وإن شاء من الكفيل، وإن أبى البائع ذلك، فعلى المشترى قيمة المشترى، وليس له أن يأخذ الكفيل بقيمة المشترى إذا قال لغيره: ماأقر لك به فلان فهو عليّ، ثم أقر فلان بشئ من المال، فالمال لازم فى تركة الكفيل، **وفى الخانية:** وهو بمنزلة الكفالة بالدرك.

١٤٥٩٠:- وسئل شمس الإسلام الأوزجندى عن رجل ضمن لرجل عشرة دراهم، حتى يسعى فى تزويج فلانة منه قال: لايصح ضمانه وأفتى أئمة بخارى بصحة ضمانه، وقيل: إن بين لذلك وقتا يصح وإلا فلا، وعنه أيضا: فى سلطان صادر رجلا وألزمه مالا فضمن رجلا هذا المال، وبدل الخط صح ضمانه، وإذا أدى الضامن المال كان له الرجوع على المضمون عليه، وهكذا حكى فتوى شمس الأئمة السرخسى، **اليتيمة:** فإن لزم غيره بذلك إن قال عليّ أن ترجع على

بـذلك كـان لــه أن يـرجـع عـليــه، وإن لـم يـقل على أن ترجع بذلك اختلفوا فيـه والصحيح أنه يرجع.

١٤٥٩١:- **اليتيمة:** وسئل على ابن أحمد ويوسف ابن محمد عن رجلين أحدهما لصاحب الدين الذى على عمرو، وهى كذا دينارا وبين المقدار، وقد كفل لـه بـه وقبل المكفول له ذلك وأشهد الكفيل على ذلك شهودا، ولـم يكن المكفول عـنـه حـاضرا، ولـم يعرفه الشهود أيضا هل يكون هذه كفالة؟ فقالا: هى كفالة فيما بين المكفول له والكفيل.

١٤٥٩٢:- وسـمـعـت والـدى وقـد سئل عن رجل عليه دين مؤجل إلى شهر يثبت عند القاضى أنه يذهب به إلى بعيد هل للقاضى أن يأخذ منه كفيلا بدفع الدين إذا حـل الأجـل، وصـاحـب الحق يطلب ذلك؟ فقال: إذا عرف الرجل بالمطل والتسويف فـلـلقاضى ذلك، وإلا فلا، قال: وكان هذا اختياره؟ لأنه ذكر الإسبيجابى هذه المسألة، وقال: ليس له أخذ الكفيل مطلقا، وذكر أبو بكر خواهرزاده رحمه اللّٰه تعالى فى كتاب الـكـفـالة فـى بـاب الـحبـس فى الدين، فأما إذا ظفر بالدراهم صاحب الحق وحقه فى الـدنـانير، أو ظفر بالدنانير وحقه فى الدراهم هل أن يأخذ ذلك بحقه؟ لم يذكر هذا فى الـكتـاب قـالـوا: وذكـر فـى كتـاب العين والدين، وذكر فيه قياسا، واستحسانا، فقال: الـقيـاس أن لايـكـون لـه الأخـذ؛ لأنهـما جنسان مختلفان، وفى الاستحسان له ذلك؛ لأنهـمـا فـى حـق إيـفـاء الـحـقـوق اعتبـرا جنسا واحدا إلا أنه لايكون لصاحب الحق الـمصارفة على ملك الغريم له أخذ حقه من ثمنه، والقاضى له ذلك، لأن المصارفة، وإن كانت إيفاء معنى فهو بيع من حيث الحقيقة، وإنما يثبت لمن له ولاية بيع مال الغير فى الجملة، وذلك للقاضى لا لصاحب الدين.

١٤٥٩٣:- **وفى السغناقى:** ومـن اشترى عبدا، فضمن رجل بالعهدة اعلم أن هاهنا ثلاث مسائل: (١) ضمان العهدة، (٢) وضمان الدرك، (٣) وضمان الخلاص، فـضـمـان الـعهـدة باطل بالاتفاق وضمان الدرك جائز بالاتفاق، واختلفوا فى ضمان

الخلاص فعندهما جائز، لأن تفسيره ضمان تسليم المبيع إن قدر عليه وتسليم الثمن إن عجز عنه، وهذا هو ضمان الدرك، وأبو حنيفة يقول: تفسير ضمان الخلاص تخليص المبيع وتسليمه إلى المشترى على كل حال، وذلك باطل.

١٤٥٩٤:- وذكر تفسير الثلاث شمس الأئمة السرخسى فقال: تفسير الدرك اشتراط رد الثمن على البائع عند استحقاق المبيع، وهو شرط صحيح فيصح الضمان به، والثانى شرط العهدة وهو جائز عند أبى يوسف ومحمد، فانه عبارة عن ضمان الدرك عندهما، وذكر الصدر الشهيد أن تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحدة عند أبى يوسف ومحمد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق، وعند أبى حنيفة شرط العهدة باطل، وتفسيره عند الصك الأصل الذى كان عند البائع يشترط للمشترى عليه أن يسلمه إليه وهذا شرط لايقتضيه العقد، ولأحد المتعاقدين منفعة، فكان باطلا والضمان يكون باطلا أيضا.

١٤٥٩٥:- **جامع الفتاوى:** ولو ادعى عبدا فى يد رجل فضمن إنسان بنفسه، أو برقبته، ثم مات العبد، أو أبق فعلى الضامن قيمته عند زفر، وعند أبى يوسف إن ضمن الرقبة، فكذلك، وإن ضمن نفسه لايضمن إذا هلك.

١٤٥٩٦:- **الفتاوى العتابية:** ولو أمر رجلا أن يضمن عن فلان ألفا على أنه

١٤٥٩٤:- أخرج أحمد بن حنبل فى مسنده عن سمرة بن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: إذا سرق من الرجل متاع، أو ضاع له متاع، فوجده بيد رجل بعينه فهو أحق به، ويرجع المشترى على البائع بالثمن، مسند أحمد ٥/ ١٣ برقم: ٢٠٤٠٨.

وأخرج ابن أبى شيبة فى مصنفه عن إسماعيل بن سالم قال: سمعت الشعبى يقول: ليس الخلاص بشئ، من باع بيعا، فاستحق هو لصاحبه، وعلى البائع الثمن الذى أخذه به، ليس عليه أكثر من ذلك، مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع، باب الخلاص فى البيع، ١٠/ ٥٥١ برقم: ٢٠٦٤٣، السنن الكبرى للبيهقى، كتاب الغصب، باب من غصب جارية الخ ٨/ ٥٠٦ برقم: ١١٧٤٤.

إن لـم يـعـطها فلان فهو عليه، فلم يعطها ضمن الآمر، ولو كان المأمور عبدا ضمن الأقـل مـن قيـمته، ومن الدين، وكذا ضمان الدرك، وكذا لو كان الآمر هو المولى، وقد أزاله عن ملكه، ثم وجد الشرط.

١٤٥٩٧:- ولـو قـال: إذا قدم فلان فلك على ألف درهم، وهو يدعى على فـلان ألـفـا جاز ضمانه بخلاف قوله على الألف لم يجز، وإن ادعى فلان عليه كذا وكذا لو قال: قدم فلان فأقر لك بألف، فأنا ضامن جاز.

١٤٥٩٨:- ولـو ادعى كل واحد من الكفيلين أن المال على صاحبه، وأنه كـفـل عـنه بأمره تحالفا، فإن حلفا كان عليهما كما كان ولا يصدق الطالب على احـدهما، ولو شهد ولد الطالب أن المال كان على هذا والآخر كفيل عنه يقبل إذا كـان الـمـال ظـاهرا ببينة، أو إقرار، وتجوز شهادة ولد أحد الكفيلين أن المال على ابيه والآخر كفيل عنه، وبالعكس لايقبل.

١٤٥٩٩:- ولـو أخـذ الـكـفـيـل مـن الأصيـل دينارا بدل الدرهم جاز، ولو ارتهـن الـكـفـيـل مـن الأصيـل،فهلك صار مستوفيا، ولو كانت الكفالة مقيدة بدين الأصيـل عـلـى الـكـفـيـل لايبـرأ الـكفيل ببراءة الأصيل بهلاك المبيع، ورده بالعيب والـفـرقة فى النكاح قبل الدخول، وكذا لو أمر الطالب المطلوب أن يضمن ماعليه لـغـريـم لـه عـلـى أن يؤدى ماعليه، فضمن، ثم أبرأه الطالب لم يبرأ عن الكفالة، ولو كـفـل عـنه بأمره على أن يرهن الأصيل هذا العبد، فأبى فالكفالة لازمة، إلا أن يقول الـطـالـب: اكفل لك على أن يرهن الأصيل، فإن لم يرهن، فانا بريئ، وكذا لو شرط الـكفيل على الأصيل كفيلا فهو على ماذكرنا، ولو قال إن لم يوافك به، فأنا ضامن الـمـال، أو أن يـفـنـى المال عليه، فأنا ضامن، وإن مات قبل الأداء، وأعطاه رهنا لـم يـجـز، ويـكـون أمـانة، وكذا الرهن فى ضمان الدرك، ولو قال: ضمنت المال، فإن أوفـى به، فأنا برئ، أو قال: إذا حل مالك، فأنا ضامن، ثم أعطاه رهنا جاز، وكذا لو كـفـل بالحمل والأجر وأعطاه رهنا، وفى قوله إذا حل مالك، فأنا ضامن، ثم أعطاه

جاز، وكذا لو كفل فمات الضامن قبل الحلول بطل الرهن، ولو قال: إن لم يعطك، فأنا ضامن، فمات الكفيل بعد موت الأصيل، فالمال فى تركته، وكذا إذا حل الأجل بعد موته، ولو استهلك الوارث التركة ضمن الأقل من الدين ومن التركة.

١٤٦٠٠:- ولا يجوز أن يكون الكفيل وكيلا بقبض الدين، ولو قبض، وهلك لم يضمن، وكذا لايجوز أن يوضع الرهن والطالب من المطلوب على يد الكفيل، ولو وضع الرهن على يده، ثم ضمن المال لم يجز ضمانه؛ لأن يده يد استيفاء، وكذا من وضع عند الكفيل رهنا، ليكون فى يد الأصيل لم يجز، ولو رهنه عنده بما كفل به جاز.

١٤٦٠١:- ولو كان عليه ألف درهم من ثمن مبيع، وألفا من الكفالة، فأدى ألفا وقال: هى من الكفالة، فأخذ الطالب أحدهما لامنهمافله، ولو أداها مطلقا جعلها من أيهما شاء، وكذلك لو كان بنصف الدين كفيل، فأدى الأصيل نصفه صدق أنه أدى بما كفل به، أومالا كفل به، وكذا لو كان بكل نصف كفيل، فقال: هذا عند الإطلاق إلا أن يقول: أديته من الأجل، وكذا الأجل يصدق من أيهما أدى، وكذا لو كان المشتريان، وكل واحد كفيل عن الآخر، وأخر البائع أحدهما ماعليه دون ماكفل به.

١٤٦٠٢:- **م:** المعير إذا أخذ كفيلا من المتسعير بالرد والمغصوب منه إذا أخذ كفيلا بالرد، حتى جازت الكفالة على ماذكرنا فى صدر الكفالة، ثم ان الكفيل حمل المكفول، وسلمه إلى المالك كان للكفيل حق الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل، وهو أجر مثل عمله، وهذا استحسان، والقياس أن لايرجع عليه بشيء، فلو أن المعير، أو المغصوب منه لم يأخذ منه كفيلا بالحمل، ولكن أخذ منه وكيلا يوفى ذلك فى منزله، أو حيث استعار منه، أو غصبه، ويجوز التوكيل، ولكن لايجبر الوكيل على النقل بخلاف الكفيل.

١٤٦٠٣:- **وفى المنتقى:** رجل له على رجل ألف درهم، وكفل بها كفيل

فمات المطلوب، وكانت الكفالة بأمره، وترك المطلوب ألف درهم لاغير، فأخذ الطالب من تركته ذلك، وأخذ من الكفيل ألفا أخرى، ثم قال الكفيل للطالب: قد وجب لى على المطلوب ألف درهم فلى أن أخاصمك بها فى الألف التى هى تركة المطلوب قال: لايخاصمنا، سئل الشيخ الإمام شمس الإسلام محمود الأوزجندى عمن قال لغيره: هرچه ترا بر فلان بشكيند فهو عليّ لايصح هذا الضمان، وهذا فصل اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا: لابد من ذكر "لك" فى الضمان لصحة الضمان، وهذا القائل يقول أيضا: إذا ادعى رجل على غيره مالا بسبب الضمان عن رجل لابد لصحة الدعوى من أن يقول: ضمن لى، وبعض مشايخنا قالوا: لايشترط ذكر "لك" وذكر محمد مسائل تدل على أن ذكر "لك" ليس بشرط فمن جملة ذلك ماذكر ابن سماعة عنه فى نوادره إذا قال الرجل لغيره: ان جنى عليك فلان، فأنا كفيل بنفسه، فقال ذلك الرجل بعد ذلك: قد جنى على فلان، فادفع إلى وأنكر الكفيل ذلك، فأقام الرجل بينة على فلان بالجناية عليه فهذا جائز.

١٤٦٠٤:- **وفى نوادر ابن سماعة أيضا:** إذا قال الرجل لغيره: إن لم يعطك فلان مالك فهو عليّ، فهذا جائز] وإذا طالبه، ولم يعط لزم الكفيل المال.

١٤٦٠٥:- وذكر **فى الجامع الصغير:** إذا كان لرجل على رجل مائة درهم، فكفل رجل بنفسه، وشرط فى الكفالة بالنفس أنه إن لم يواف به غدا، فعليه المائة مع أنه لم يقل: فعلى المائة لك.

١٤٦٠٦:- **وفى الجامع الصغير أيضا:** إذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا، فالمال الذى للطالب عليه، فمات المكفول بنفسه قبل مضى الغد، ثم مضى الغد يصير كفيلا بالمال جوز الكفالة بالمال مع أنه لم يقل: عليه للطالب.

١٤٦٠٧:- **وفى الجامع الصغير:** رجل لزم رجلا وادعى عليه مائة دينار، فقال رجل للمدعى: دعه، فإنى كفيل بنفسه، فإن لم أوافك به غدا، فعلى مائة دينار، فقال: وجوز هذه الكفالة [مع انه لم يقل فعلي مائة دينار لك] قال المعلى

فى نوادره عن أبى يوسف: رجل جاء بكتاب سفتجة إلى رجل، ثم أبى أن يضمن مافيها فله ذلك.

١٤٦٠٨:- ابن سماعة [عن محمد] فى رجل جاء بكتاب سفتجة [إلى رجل ففتحها] من شريكه، أو خليطه ودفعه إليه وقرأه، ثم قال: قد كتبتها لك عندى، فهذا ليس بضمان، وكذلك لو قال له الدافع: اضمنها لى، فقال: قد أثبتها لك عندى، أو قال: قد كتبتها لك عندى، فإن قال كتبتها لك علي، أو قال: أثبتها لك على فهو ضامن ويأخذه به صاحب السفتجة.

١٤٦٠٩:- **وفى شرح الخصاف:** فيما روى عن أبى حنيفة رحمه الله

١٤٦٠٩:- **قول المصنف:** وفى شرح الخصاف فيما روى الخ" أخرج ابن أبى شيبة عن زينب الثقفية امرأة عبد الله: أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطاها جذاذ خمسين وسقا تمرا، وعشرين وسقا شعيرا، فقال لها عاصم بن عدى: إن شئت وفيتكها هنا بالمدينة، وتوفينها بخيبر، فقالت: حتى أسال أمير المؤمنين عمر فسألته، فقال: وكيف بالضمان؟ مصنف ابن أبى شيبة باب فى الرجل يعطى الرجل الدراهم بالأرض ويأخذ بغيرها ١١/ ٧٨ برقم: ٢١٤٢٦. منصف عبد الرزاق، باب السفتجة ٨/ ١٤٠ برقم: ١٤٦٤٣. السنن الكبرى للبيهقى، باب ماجاء فى السفاتيج ٨/ ٢٨٠ برقم: ١١١٠٤.

وأخرج مالك فى المؤطا عن عمر بن الخطاب قال: فى رجل أسلف رجلا طعاما على أن يعطيه إياه فى بلد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب، وقال: فأين الحمل يعنى حملانه. المؤطا للإمام مالك، البيوع، ٤٤/ باب مالا يجوز من السلف ص: ٤٣٠ برقم: ٩١.

قول المصنف: "لو أقرضه على أن يكتب الخ" أخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: كان ابن الزبير يستلف من التجار أموالا، ثم يكتب لهم إلى العمال قال: فذكرت ذلك إلى ابن عباس فقال: لابأس به، قال الثورى: وكان إبراهيم يكرهه. مصنف عبد الرزاق، باب السفتجة ٨/ ١٤٠ برقم: ١٤٦٤٢.

وأخرج البيهقى نحوه فانظر السنن الكبرى للبيهقى، باب ماجاء فى السفاتيج ٨/٢٨١ برقم: ١١١٠٦.

وأخرج ابن أبى شيبة معناه، فانظر مصنف ابن أبى شيبة، باب ماجاء فى الرجل يعطى الرجل الدراهم بالأرض ويأخذ بغيرها ١١/ ٧٩ برقم: ٢١٤٢٧.

تعالى انه لايلزم المكتوب إليه الكتاب بالمال إلا أن يضمن، فإن ضمنه لزمه ذلك، **وفى الذخيرة:** لو أقرضه على أن يكتب له إلى بلد كذا لايجوز، وإن أقرضه بغير شرط، وكتب له سفتجة إلى بلد آخر جاز، وكذلك لو قال: اكتب لى سفتجة إلى موضع كذا على أن أعطيك هنا إلى أيام فلا خير فيه.

١٤٦١٠:- **وفى فتاوى الفضلى:** ورد سفتجة من تاجر على بعض التجار فوفى عليه من جملة المال بعضه، وبقى منه بعضه إن كان للذى كتب مال قبل المكتوب إليه، فكتب إليه أن يدفعه إلى صاحب الكتاب، واقر المكتوب إليه بالكتاب، وإن المال دين عليه أجبر على دفعه، وإن لم يقر لايجبر، وإن لم يكن للذى كتب قبل المكتوب إليه مال لايجبر على دفعه إلا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب.

١٤٦١١:- **وفى إجارات الفضلى:** تاجر أنفذ أجيزاً له إلى بلد من البلدان، ثم أنفذ إليه بعد خروجه من المدينة شيئا من السود زيان، ثم كتب الرجل إلى أجيره هذا سفتجة فلما وصل الكتاب إلى الأجير قبله، وأدى بعض المال، وبذل إلى صاحب السفتجة خطّا بالباقى، ثم ورد إلى الأجير كتاب من أستاذه أن لاتقبل السفتجة التى كتبتها إليك باسم فلان، وإن كنت قبلتها فلا توافه المال ورد عليه كتاب السفتجة، وبدا لى فى ذلك فإنه تغير الامر، فإن كان الاجير ضمن المال لصاحب السفتجة صار ذلك دينا عليه، وصح ضمانه، ولم يكن له أن يمنع من دفع ذلك إلى صاحب السفتجة، وإن كان صاحب السفتجة لم يدفع المال إلى الأستاذ لم يصح ضمان الأجير، وله أن يمتنع من دفع المال إليه، ولم يكن له أن يسترط مادفع إليه، وإن كان الأجير لم يضمن له المال كان له أن يمتنع من دفع المال إليه فى الوجهين جميعا، وبذلك الخط بالباقى لايكون ضمانا منه إلا أن يقر باللسان، أو يكتب لفلان على من المال كذا وكذا ويشهد على ذلك شهودا.

١٤٦١٢:- **وفى السراجية:** رجل له على رجلين ألف درهم وكفل رجل

بماله على أحدهما على أن يبرئ الآخر، فالكفالة باطلة، دلال معروف فى يده ثوب تبين أنه مسروق، فقال: رددت على الذى أخذت برئ، **وفى الفتاوى العتابية:** ولو أدى الكفيل أردى رجع به إن شاء على البائع، وإن شاء على المشترى، ثم هو يرجع على البائع وفى الأجود رجع على المشترى بما ضمن، ثم هو يرجع على البائع، ولو وهب البائع الثمن من الكفيل، ثم هلك المبيع قبل القبض لم يرجع الكفيل على أحد، وكذا المأمور بالنقد عند ظهور الفساد يرجع على أيهما شاء، وإن فسد بعد الصحة رجع على المشترى.

١٤٦١٣:- **وفى جامع الفتاوى:** وفى كفالة الأصل رواية أبى سليمان وهشام لايحبس المكاتب فى دين مولاه من الكتابة، وغيرها، وفى رواية ابن سماعة يحبس إلا فى مال الكتابة، ولا تبطل الكفالة بالموت كما لاتبطل بالموت كفالة الدرك، وليس هذا ككفالة النفس؛ لأنها تبطل بالموت.

١٤٦١٤:- **وفى فتاوى آهو:** قال قاضى بديع الدين: وينظر عند أخذ الكفيل بالدين المؤجل إن كان المديون معروفا بالأمانة والديانة لايأخذ منه، وإلا فيأخذ منه، فاستفتيت القاضى جمال الدين، فأفتى انه لايطالب، وغريم يخاف عليه الهرب يؤخذ منه كفيل فى الدين المؤجل، وفى كفالة عصام لو قال: اگر از سفر بيايد پذيرفتم كه اين مال را جواب كنم، لايصح، وعلى عكسه يصح، وهب الدين للمديون وبالدين كفيل، فرد المديون الهبة يعود الدين، ولا تعود الكفالة، إذا تكفل بعتق إنسان لايصح قياسا على الطلاق.

١٤٦١٥:- **وفى الناصرية:** الكفيل للمختلعة بمالها على الزوج من الدين لايبرأ بتجدد النكاح بينهما، ولا تصح الكفالة ببدل الصلح كذا حكى عن شيخنا شيخ الإسلام على بن محمد الإسبيجابى.

١٤٦١٦:- **وفى جامع الفتاوى:** فى الكفالة إذا أقرض على أن يكفل به فلان جاز حاضرا كان، أو غائبا ضمن، أو لم يضمن، وإذا باعا على أن يعطى كفيلا

لايجوز إلا أن يكون الكفيل حاضرا، ولو كفل بالأجرة، فليس للكفيل أن يأخذ المستأجر بالأجرة، حتى يؤدى، ولكنه ان لوزم فله أن يلازم المكفول عنه، حتى يفكه ويؤديه، فإذا أدى الكفيل، فإن له يأخذ بالأجرة.

١٤٦١٧:- **م:** رجل قال لغيره: ادفع إلى فلان كل يوم درهما، فأنا ضامن لك، فأعطاه فاجتمع عليه مال كثير، فذلك لازم للضمان وهو بمنزلة قوله: مابايعت فلانا فأنا به ضامن.

١٤٦١٨:- هشام عن محمد رجل ضمن لامرأة نفقة كل شهر وهی كذا وكذا عن زوجها، ثم أراد أن يرجع عند كمال الشهر قال: ليس له ذلك، ولو كان آجر دارا بكذا وضمن له إنسان بأجرة كل شهر فللضامن، أن يفسخ ضمانه عند رأس الشهر.

١٤٦١٩:- ابن سماعة عن محمد قال أبو يوسف: إذا أقر الكفيل بالكفالة بالمال مؤجلا إلى شهر، وادعى المكفول له الكفالة حالة، فالقول قول المكفول له.

١٤٦٢٠:- هشام عن محمد قال فی رجل له على رجل مال، وبه كفيل، فقال الكفيل: قضيته، فقال المكفول عنه: أناقضيته، وقال الطالب: قبضته من الكفيل فالقول قول الطالب.

١٤٦٢١:- **وفی نوادر المعلی:** عن أبی يوسف رجل له على رجل ألفا درهم من الكفالة، ألف من الكفالة والف من ثمن مبيع كفل عنه رجل فقضاه ألف درهم فله أن يجعلها من أى المالين شاء، وإن مات قبل أن يبين فلا خيار لورثته فی ذلك.

١٤٦٢٢:- **وفی الظهيرية:** رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم، وكفل

١٤٦١٧:- أخرج عبد الرزاق عن صاحب له قال: سئل ابن أبی ليلى عن رجل قال: مابايعتم به هذا، فأنا به كفيل، وما كان عليه، فأنا له ضامن فقال: ليس بشيء، حتى يوقت قال: وقال أبو حنيفة: يلزمه ذلك قال: وقاله يعقوب أيضا. مصنف عبد الرزاق، باب الكفيل ٨/ ١٧٤ برقم: ١٤٧٧٠.

بالثمن كفيل بأمر المشترى وقبض المشترى العبد، ونقد الكفيل الثمن للبائع، ثم غاب الكفيل، ثم استحق العبد، أو وجد مكاتبا، أو مدبرا، فهذا على وجهين: (١) إما أن يرجع على البائع بمال نقد الكفيل، (٢) أولا وفى الوجه الثانى لاسبيل للمشترى على البائع، والكفيل إن كان حاضرا فهو بالخيار إن شاء اتبع البائع، وأخذ منه مادفع إليه؛ لأنه قبض بغير حق، وإن شاء اتبع المشترى، فيرجع عليه؛ لأن الأمر بالكفالة إن بطل بقى الأمر بالدفع، ولو كانت الكفالة بغير أمر المشترى كان يرجع على البائع بمانقد الكفيل.

١٤٦٢٣:- وإذا كفل رجل بنفس رجل، ثم إن الطالب أقر أنه لاحق له قبل المكفول بنفسه، ثم أراد أن يأخذ الكفيل له ذلك.

١٤٦٢٤:- رجل اشترى من رجل دينارا بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار إليه الدينار، ولم يقبض الدراهم، حتى كفل بالدراهم رجل بأمره برئ الكفيل سواء قبل، أو يقبل، وأما المكفول عنه، فإن قبل الإبراء يصح، وإلا فلا، فإن لم يكفل عن بائع العشرة أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر، وقبل يحوز بشرط القبض فى مجلس العاقدين، وكذلك هذا فى الكفالة، فإن لم يتفرقوا، حتى أبرأ المحال المحتال عليه عن الدين صح الإبراء، وانتقض الصرف قبل المحتال الإبراء، أو لم يقبل بخلاف الكفالة حيث لاتصح الإبراء، ولا ينفسخ الصرف مالم يقبل الكفول عنه الإبراء، ولو كانت الحوالة بغير من عليه الدراهم برئ المحتال عليه؛ لأنه فى حقه إبراء محض ويتوقف فى حق بائع العشرة على رضاه وقبوله.

١٤٦٢٥:- **وفى الكافى:** كفل رجل عن رجل على أن يبرئ الطالب عما له على آخر، أو على أن يهب للكفيل، أو للأصيل عينا، أو على أن يهب الطالب الدين للأصيل بطلت الكفالة.

١٤٦٢٦:– **وفى الخانية:** رجل ادعى على رجل أنه غصب ثوبا، فأخذ من المدعى عليه كفيلا بنفسه، وقال للكفيل: إن لم ترده على غدا فعليك من قيمة الثوب عشرة دراهم، وقال الكفيل: لا بل عشرون درهما، فسكت المكفول له قال محمد فى قياس قول أبى حنيفة، وقولنا لايلزمه إلا عشرة دراهم، وفى قول أبى يوسف هو جائز يجب عليه ماشرط على نفسه، وإن لم يقبل الطالب، رجل ادعى على رجل مالا فقال المدعى عليه لرجل: اكفل عنى كان ذلك إقرار منه بالمال للمدعى، وكذا السلطان إذا صدر رجلا، فأمر الرجل غيره أن يؤدى عنه رجل يدعى على رجل غائب ألفا، فقال رجل للطالب: لك على ألف إذا قدم فلان الغائب جاز، ولو قال: ان أقر لك فلان بألف درهم، فأنا كفيل بذلك، رجل عليه دين لرجل، فكفل رجل بالدين بحضرة الطالب والمطلوب بغير أمر المطلوب، فرضى به المكفول عنه، ثم قال المكفول له: رضيت بالكفيل جاز، وإن أدى الكفيل المال رجع به على المكفول عنه، ولو قال له المكفول له أولا: قد رضيت بكفالتك، ثم قال المكفول عنه: رضيت، أو قال: أجزت وأدى المال لايرجع على المكفول عنه، وكذا لو حضر صاحب الدين وقال: رضيت لايجوز أيضا.

١٤٦٢٧:– **م:** بشر عن أبى يوسف فى رجل كفل لامرأة بصداقها عن زوجها، فغاب الزوج، وأقام الكفيل البينة أن النكاح فاسد بوجه من الوجوه، فالقاضى لايقبل هذه البينة، ولو ادعى أنها أبرأت الزوج، أو أن الزوج اعطاها، أو باعها به شيئا وقبضت قبلت بينته، وإن كان المبيع غير مقبوض لاتقبل بينته.

١٤٦٢٨:– رجل ضمن عن رجل مائة شاة قال أبو حنيفة: الضمان باطل إلا أن يعلم أنها من الكفالة بمهر، وقال أبو يوسف: هو جائز فى الغصب والمهر، رجل قال لأقوام بأعيانهم هرچه شمارا بر فلاں آيد بر من لاشيء عليه بهذا الضمان هكذا فى **فتاوى أهل سمرقند،** وقيل: الضمان صحيح إذا كان القوم يحصون.

١٤٦٢٩:- **وفى فتاوى النسفى:** رجل اشترى من رجل حنطة، وكفل له رجل بالحنطة قال: لاتصح الكفالة، ولو كان مكان الشراء سلم تصح الكفالة.

١٤٦٣٠:- **وفى العيون:** رجل اشترى من رجل ثوبا بعشرة دراهم فضمن رجل الثوب للبائع قال: إن كان فى البيع خيار ثلثة أيام، فالضمان جائز، وإن لم يكن فيه خيار فالضمان باطل.

١٤٦٣١:- رجل كفل بنفس رجل، أو بمال بأمره، فأراد الخصم أن يخرج من البلد قال: إن كان ضمانه إلى أجل، فليس للكفيل أن يمنعه، وإن لم يكن ضمانه إلى أجل فله أن يطالبه، حتى يخلصه إما بأداء المال، أو بتسليم النفس.

١٤٦٣٢:- وإذا كان لرجل على رجل دين مؤجل، وطلب رب الدين من القاضى أن يأخذه بالمال كفيلا ففى ظاهر الرواية ليس له ذلك، وذكر فى المنتقى: أن له ذلك، **وفيه أيضا:** لو طلب المشترى من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر كان للمشترى ذلك ففى الدين المؤجل أولى، وذكر الصدر الشهيد حسام الدين أن فى الدين المؤجل لو أخذ القاضى كفيلا من الخصم الذى يريد أن يغيب لايبعد استدلالا بالمرأة إذا طلبت كفيلا عند إرادة الزوج السفر، فإن هناك القاضى يأخذ كفيلا بنفقتها شهرا عند أبى يوسف استحسانا، وكذا فى سائر الديون قال:

١٤٦٢٩:- أخرج البخارى عن عائشة أن النبى صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودى طعاما إلى أجل ورهنه درعه. صحيح البخارى، باب رهن السلاح ١/ ٣٤١ برقم: ٢٤٤٢. السنن الكبرى للبيهقى، باب جواز الرهن والحميل فى السلف ٨/ ٣٣٢ برقم: ١١٢٦٠.

١٤٦٣٢:- استدل بعض المشايخ على هذه المسألة لحديث ابن عباس أخرجه الحاكم النيسافورى فى المستدرك من طريق أبى حسان قال: قال ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله فى الكتاب، وأذن فيه قال الله عز وجل يأأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه، البقرة ٢٨٢، المستدرك للحاكم التفسير ١١٧٢/٣ برقم: ٣١٣٠.

والفتوى فى مسألة النفقة على قول أبى يوسف وفى سائر الديون لو أفتى المفتى بذلك كان حسنا رفقا بالناس.

١٤٦٣٣:- **وفى الفتاوى الخلاصة، وفى الأقضية:** أجمعوا أن فى الدين المؤجل إذا قرب حلول الأجل وأراد المديون السفر لايجبر على إعطاء الكفيل، **وفى المنتقى:** رب الدين لو قال للقاضى: إن مديونى فلانا يريد أن يغيب عنى، فإنه يطالبه بالكفيل، وإن كان الدين مؤجلا، **وفى الصغرى:** المديون إذا أراد أن يغيب ليس لرب الدين أن يطالبه بإعطاء الكفيل قال أبو يوسف: لو قال قائل بأن له أن يطالبه قياسا على نفقة شهر لايبعد.

١٤٦٣٤:- **م:** وإذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم، وأخذبها كفيلا فصالح الكفيل الطالب على عشرة دنانير جاز إذا قبض الدنانير فى المجلس، كما لو صالح المطلوب بنفسه.

١٤٦٣٥:- وإذا قبض الطالب الدنانير من الكفيل رجع الكفيل المكفول عنه بالألف، ولو كان الكفيل صالح الطالب على مائة درهم، وأداها لم يرجع على المكفول عنه إلا بمائة درهم هذا إذا صالح الكفيل مع الطالب، فأما إذا صالح الكفيل مع المكفول عنه قبل أن يؤدى الكفيل إلى الطالب ما على عشرة دنانير، فهو جائز أيضا، وكان فائدة هذه الصلح أن الكفيل لو أدى إلى الطالب بعد ذلك ألف درهم لايرجع على المكفول عنه ودين الطالب عليهما على حاله، وكان له أن يطالب أيهما شاء بجميع الألف، فإن أخذ من المكفول عنه ألف درهم كان للمكفول عنه أن يرجع على الكفيل بألف درهم إلا أن يشاء الكفيل أن يرد الدنانير التى أخذ فماله الرجوع على الكفيل بألف درهم، وإذا كفل بنفس رجل على أنه إن كان أدخل نجما فى نجم فالمال عليه حال، فأدخل النجم الأول فى النجم الثانى يصير المال كله حالا.

١٤٦٣٦:- **وفى شرح الطحاوى:** ولو صالح الكفيل مع الطالب على ألف

درهم نبهرجة، أو ستوقة، أو زيوف رجع الكفيل على الطالب بما كفل وهو الألف الجيد، ولو صالح على ألف درهم أجود من الدين رجع أيضا بما كفل، ولو لم يكن كفيلا بالمال، ولكنه كان مأمور بقضاء الدين فقضى أجود مما أمره رجع بما أمره لابما أدى، وإن كان ما أدى أردى مما أمر رجع بما أدى، ولو أدى الكفيل والمأمور بقضاء الدين خلاف جنس الدين ورضى الطالب بذلك رجع الكفيل بما كفل والمأمور بما أمر.

١٤٦٣٧:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** إذا كان لرجل على آخر ألف درهم، وبها كفيل، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم على أن يبرئ الأصيل من الألف والكفالة بأمره رجع الكفيل على الأصيل بمائة درهم بألالف، ولو صالح الكفيل على مائة درهم على أن يهب التسعمائة للكفيل رجع الكفيل بالألف كما لو وهبه الكل، وكذا لو صالحه على عشرة دنانير كان للكفيل أن يرجع بجميع الألف، وكذا لو صالح على مكيل، أو موزون، أو عروض.

١٤٦٣٨:- **وفى مختصر خواهرزاده:** ولو كفل بخمسة دنانير وصالح الكفيل، أو المكفول عنه على ثلاثة دنانير برئ الكفيل والمكفول عنه من الدينارين، ويرجع الكفيل على المكفول عنه بثلاثة دنانير، وإن قال الكفيل للطالب: صالحتك بثلاثة دنانير على أن تبرئنى برئ هو خاصة، ورجع هو على الأصيل بثلاثة دنانير، ورجع الطالب على الأصيل بدينارين.

١٤٦٣٩:- **وفى التجريد:** وعن محمد فيمن كفل بخمسة دنانير فصالح الطالب الكفيل على ثلاثة، ولم يقل: على: أن تبرئنى، وهذا الصلح وقع بينهما وقد برئا ويرجع الكفيل على الأصيل بثلاثة دنانير.

١٤٦٤٠:- **وفى الخانية:** مكاتب قتل رجلا عمدا، فصالح من الدم على عبد بعينه، وكفل رجل بالعبد، فهلك العبد قبل التسليم كان لولى الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة العبد، وإن شاء طالب المكاتب أيضا بقيمة العبد، وهو كما لو كفل

رجل بالمغصوب فهلك المغصوب كان على الكفيل قيمته، وإن كان القاتل حرا فصالح من الدم على عبد، وكفل رجل بالعبد فهلك العبد قبل التسليم كان هذا والأول سواء، وكذا لو كان العبد صداقا، أو بدل خلع وللمصالح أن يبيع العبد قبل القبض، ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مال مؤجل فى الذمة والقتل ثابت بإقراره، أو بالبينة وكفل إنسان، ثم عجز المكاتب ورد فى الرق لم يكن للمصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق، وللمصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب.

١٤٦٤١:- رجل باع دارا، أو جارية وقبض الثمن، ولم يسلم المبيع، فكفل له رجل أن يسلمها إليه، أو يدفعها إليه فهو سواء، وهو ضامن يحبس، حتى يدفع الجارية إلى المشترى، فإن ماتت الجارية قبل أن يدفها برئ عن الضمان، وعن أبى يوسف **فى النوادر:** إذا باع دارا، أو جارية وقبض الثمن، فضمن رجل قبل القبض ليسلمها، أو يرد الثمن لو قال: أنا ضامن بتسليمها، ولم يزد على ذلك فهو سواء فى قول أبى يوسف: إن ماتت الجارية أو استحقت، أو كانت حرة، أو مدبرة، أو مكاتبة، أو أم ولد للبائع، أو لغيره كان على الضامن رد الثمن، والمشترى بالخيار إن شاء أخذ البائع بذلك، وإن شاء أخذ الضامن، ولو كان البائع دفعها إلى المشترى والمسألة بحالها كان للمشترى الخيار إن شاء رجع بالثمن على البائع، وإن شاء رجع على الضامن فى قول أبى يوسف، وقال الحسن: برئ الضامن عما ضمن، ولو كان الضامن ضمن بهذا اللفظ ماأدركه فيها من درك، أو ماتبعه فيها من تبعة قال ذلك قبل أن يقبضها المشترى، أو بعد ماقبضها والمسألة بحالها كان للمشترى أن يأخذ البائع، أو الضامن بالثمن.

١٤٦٤٢:- رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها، أو وهب المهر منه على أنه

١٤٦٤١:- نقل العلامة ظفر أحمد العثمانى التهانوى فى إعلاء السنن عن كتاب الأثار لأبى يوسف عن إبراهيم أنه قال لا بأس بالرهن والكفيل فى السلم والبيع، إعلاء السنن باب جواز الكفالة فى البيع والسلم والدين ١٤/ ٥٥٥.

ضامن فلم تجز الابنة لاتجب على الوالد شيء، لأنه لم يضمن شيئا كان له على غيره فلا يصح الضمان إلا إذا قال الوالد:أن الابنة قد وكلته بالهبة، أو الإبراء وأبرأه عن مهرها، أو وهبه منه وضمن أنها لو أنكرت التوكيل وطالبت زوجها، وأخذت منه المهر فالأب ضامن لذلك كان على الأب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق.

١٤٦٤٣:- رجل كفل عن رجل بألف بأمره، ثم ادعى الكفيل أن الألف التى كفل بها مال قمار، أو ثمن خمر، أو ماأشبه ذلك مما لايكون واجبا لايقبل قوله، ولو أقام البينة على إقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لاتقبل بينته، ولو أراد أن يحلف الطالب لايلتفت إليه، ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب، وأراد أن يرجع على المكفول عنه والطالب غائب، فقال المكفول عنه: كان المال قمارا، أو ثمن ميتة، أو ماأشبه ذلك، وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لاتقبل بينته فيؤمر بأداء المال إلى الكفيل، ويقال له: اطلب خصمك وخاصمه، فإن حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضى أن المال كان ثمن خمر، أو ماأشبه ذلك برئ الأصيل والكفيل جميعا، فلو أن القاضى أبرأ الكفيل، ثم حضر المكفول عنه، وأقر أن المال من قرض، أو ثمن مبيع، وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدق الكفيل والحوالة فى هذا بمنزلة الكفالة.

١٤٦٤٤:- رجلان لهما على رجل دين، وكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لاتصح كفالته، ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزا، وكذا الرجل إذا مات وله دين على رجل وترك ابنين وكفل أحدهما لأخيه عن المديون بحصة أخيه لاتصح كفالته، ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن عن المشترى لاتصح كفالته، ولو تبرع بأداء الثمن عن المشترى صح تبرعه.

١٤٦٤٥:- رجل كفل فى صحته فقال: ماأقر به فلان لفلان فهو على، ثم مرض الكفيل وعليه دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم

لـزم الـمـريـض جـميـع ذلك فـى جميع ماله، وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد مامات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل.

١٤٦٤٦:- رجل كفل لرجل بألف درهم، ثم مات الطالب والكفيل وارثه بـرئ الـكـفيـل عـن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله، وإن كانت الـكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا، فإن مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الـكـفيل، فإن كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصة المطلوب ويبقى عليه حصة الابن الآخر.

١٤٦٤٧:- **وفى شرح الطحاوى:** قـال: وإذا ضمن الرجل للرجل مالا عن رجل بأمره، فهذا لايخلوا: إما أن تكون كفالته بشرط براءة الأصيل، أو كفالته بغير شـرط براءة الأصيل، فإن كانت كفالته بشرط براءة الأصيل صارت حوالة، وإن لم تكن بشرط براءة الأصيـل فهـى كـفـالة، والـطالب بالخيار إن شاء أخذ حقه من الأصيـل، وإن شاء أخذ حقه من الكفيل، فإن لزم الكفيل كان له أن يلازم المكفول عـنـه عـلـى ذلك، وإذا حبسـه كـان لـه أن يـحبسه، وإن أدى كان له أن يرجع على الأصيـل، هـذا إن لـم يكن على الكفيل دين فله أن يلازم المكفول عنه، فأما إذا كان عـليه دين، فليس للكفيل ملازمة الأصيل إذا لوزم، ولا له أن يحبسه إذا حبس، ولاله أن يـرجـع عـليـه إذا أدى ولـكـنه يسقط عنه دين المكفول عنه، ولو كانت الكفالة مقيدة بـمـا عـليه من الدين انقطعت مطالبة الأصيل منه، وإن كانت الكفالة مطلقة فـلا تـنقطع مطالبة الأصيل إلى وقت القضاء، هذا كله إذا كانت الكفالة بأمر الذى عليه الدين، وأما إذا كانت الكفالة بغير أمره فليس للكفيل ملازمة الأصيل إذا لوزم، ولا له أن يحبسه إذا حبس، ولاله حق الرجوع إذا أدى؛ لأنه متبرع فى ذلك.

١٤٦٤٨:- **وفى الكبرى:** سـلـطـان أخذ رجلا فألزمه غرما، وكفل بذلك الـمـال رجـل فبـاع السلطان خاتما من هذا الكفيل بمقدار مال الغرامة فشفع رجل لـلـمـطـلوب فسلم إليه، فأراد السلطان أخذ الكفيل بثمن الخاتم، فإن كان الكفيل

مكرها في شراء ه، فالبيع فاسد، وإن كان طائعا، ولكن فص الخاتم فضة، فالبيع أيضا باطل، وإن كان غير الفضة جاز البيع، فإن تفرقا قبل القبض، فإن كان فضة بحال لايمكن تمييز إلا بضرر فسد البيع في الكل، وإن لم يكن في نزعه ضرر ينتقض البيع بحصة الخاتم، وجاز في حصة الفص.

۱٤٦٤٩:- **م:** جماعة معهم أموال انتهوا إلى بلدة فيها والي طَمع أن يأخذ منهم شيئا بغير حق، فأخذ بعضهم، واختفى بعضهم، فقال الوالي للذين أخذهم: أدوا إليّ كذا على أن ترجعوا على الباقين بالحصص، فأدوا بذلك لايكون لهم أن يرجعوا على الباقين بشيء، فلو أنهم لم يؤدوا إلى السلطان شيئا، حتى اتفق إليهم المختفون، وقالوا: لاتطلعوا علينا، وما أصابكم فهو علينا بالحصص، ثم بعد ذلك أدوا فلهم الرجوع بالحصص.

۱٤٦٥۰:- **وفي فتاوى أبي الليث:** في رجلين في سفينة ومعهما متاع كثير، فلما انتهوا إلى مكان قليل الماء، قال أحدهما لصاحبه: ألق متاعك، فإن متاعي بينك وبيني نصفان، فألقى فهذا فاسد ويضمن الآمر للملقي نصف قيمة متاع نفسه، وطريقه أنه يصير مشتريا متاع الملقي بنصف متاعه، **وفي الفتاوى العتابية:** ولو قال: من رمى من السفينة بشيء فهو علينا بالحصص، فهو باطل، ومن رمى بمتاع صاحبه لخوف الغرق ضمن.

٣٠- كتاب الحوالة

هذا الكتاب مشتمل على تسعة فصول

١٤٦٥١:- **وفى المضمرات:** الحوالة فى اللغة عبارة عن النقل، ومنه حوالة الغراس؛ لأنه ينقل عن موضع إلى موضع، وسمى هذا العقد حوالة، لأن فيه نقل الدين من ذمة إلى ذمة، وإنما اختصت بالديون، لأن الدين مايثبت بالوصل، **وفى الينابيع:** الحوالة عبارة عن نقل حق من ذمة إلى ذمة، فأقيمت الذمة الثانية مقام الذمة الأولى بشرط استيفاء حقه إذا تعذر ذلك فى حق الرجوع على الأول، **وفى الكافى:** هى اسم بمعنى الإحالة، يقال أحلت زيدا بماله على رجل، فاحتال زيد به على الرجل، فأنا محيل وزيد محال ومحتال، والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه.

الفصل الأول

فى بيان وجوه الحوالة وحكمها وشرط صحتها

١٤٦٥٢:- أما بيان وجوهها، روى الحسن عن أبى حنيفة الحوالة أن يقول المطلوب لرجل إنى أريد أن أحيل هذا عليك بألف فاضمنها له، فيقول: نعم قد ضمنتها له، أو يقول الطالب للمطلوب: أحلنى على فلان، فيقول المطلوب: اضمنها فضمنها، أو يقول المطلوب: اضمنها عنى وأنا منه برئ، أو يقول الطالب

١٤٦٥٢:- أخرج البخارى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: مطل الغنى ظلم، فإذا اتبع أحدكم على مليّ فليتبع. صحيح البخارى، كتاب الحوالة، باب فى الحوالة وهل يرجع الخ ١/ ٣٠٥ برقم: ٢٢٣٢. ف: ٢٢٨٧. سنن ابن ماجة، كتاب الصدقات، باب الحوالة ١/ ١٧٣ برقم: ٢٤٠٣. صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغنى الخ ٢/ ١٨ برقم: ١٥٦٤. سنن النسائى، كتاب البيوع، باب مطل الغنى ٢/ ٢٠٢ برقم: ٤٦٩٧. سنن أبى داؤد، كتاب البيوع والإجارة، باب فى المطل ٢/ ٤٧٥ برقم: ٣٣٤٥. الترمذى، أبواب البيوع، باب ماجاء فى مطل الغنى ظلم ١/ ٢٤٤ برقم: ١٣٢٣.

لرجل اكفل لى عن فلان بهذه الألف وهو برئ، ومن ذلك أن يقول الغريم للطالب: أحلتك بمالك علىّ من الدين على هذا، فيقول الطالب: احتلت، ويقول: الذى أحيل عليه قبلت.

١٤٦٥٣:- **وفى الظهيرية:** اختلف المشايخ فى أن الحوالة نقل الدين والمطالبة، أو نقل المطالبة مع بقاء الدين فى ذمة المحيل، بعضهم قالوا: بالأول، وبعضهم قالوا: بالثانى، وإنما اختلفوا على هذا الوجه، لأن محمدا ذكر فى الحوالة مسائل، بعضها تدل على القول الأول، وبعضها تدل على القول الثانى، أما التى تدل على أنها نقل المطالبة مع بقاء الدين فى ذمة المحيل، منها أن المحتال لو أبرأ المحتال عليه يصح ولا يرتد بالرد، ولو وهبه له يصح، ويرتد بالرد يجعل المحتال عليه بمنزلة الكفيل، ولو انتقل الدين إلى ذمة المحتال عليه يبطل إبراء ه برده كمالو أبرأ الأصيل، ومنها أن المحتال لو قضى حق المحتال عليه يجبر المحتال عليه على القبول، ولو انتقل الدين عن ذمة يكون متبرعا، ولا يجبر الطالب على القبول، ومنها أن المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحتال عليه لايصح، ويجعل عاملا نفسه، ولو انتقل الدين عن ذمته كان أجنبيا فوجب أن يصح التوكيل، وأما التى تدل على أنها نقل المطالبة والدين، فمنها أن المحتال لو أبرأ المحيل عن الدين، أو وهبه له لايصح، ولو بقى الدين فى ذمته يصح كما لو أبرأه عن الدين المؤجل وعليه الفتوى.

١٤٦٥٤:- **م:** وأما بيان حكمها، فنقول: حكم الحوالة براء ة المحيل، وتوجه المطالبة على المحتال عليه عند علمائنا الثلاثة، والكفالة فى حق براء ة الأصيل تخالف الحوالة، قال شيخ الإسلام فى شرحه: ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما أن الحوالة توجب براء ة الأصيل عن الدين والمطالبة جميعا، أو عن المطالبة دون الدين، قال أبو يوسف: عنهما، وقال محمد: عن المطالبة لاغير، قال رحمه الله وثمرة الخلاف تظهر فى فصلين، أحدهما إذا أبرأ المحتال له المحيل عن الدين بعد الحوالة، فعلى قول أبى يوسف لايصح إبراء ه، وعلى قول

محمد يصح إبراءه، والثانى أن الراهن إذا أحال المرتهن بالدين على إنسان كان للراهن أن يسترد الدين منه عند أبى يوسف كما لو أبرأه عنه، وعند محمد ليس له ذلك كما لو أجل الدين، **وفى شرح الزيادات:** ذكر الخلاف فى مسألة الرهن على عكس ماذكر هنا، وأحاله إلى النوادر، وفيه أيضا: عن بعض مشايخنا أن فى مسألة الرهن عن محمد روايتان.

١٤٦٥٥:- **وفى التفريد:** من عليه الدين إذا أحال صاحب الدين على رجل، وقبل ذلك الرجل صح، ويبرأ المحيل، وإن لم يكن للمحيل على ذلك الرجل المحتال عليه ذلك، وعند زفر للمحتال له أن يأخذ أيهما شاء كما فى الكفالة، وقال مالك وابن أبى ليلى وابن شبرمة: فيهما يبرأ المطلوب.

١٤٦٥٦:- **وفى شرح الطحاوى:** وقال أبو جعفر: إذا أحال الرجل رجلا بمال له عليه على رجل له عليه مثله، فرضى المحتال له والمحتال عليه بذلك، فقد برئ المحيل من مال المحتال له، وصار مال المحتال عليه مبرئة والكفالة غير مبرئة، والطالب بالخيار إن شاء طالب حقه من الأصيل، وإن شاء طالب من الكفيل إلا أن تكون الكفالة بشرط براءة الأصيل، فتكون حوالة، وفى قول زفر الحوالة والكفالة سواء، وكل واحد منهما غير مبرئة الأصيل، وللطالب أن يأخذ حقه من الضامن خاصة.

١٤٦٥٧:- **م:** وأما بيان شرائطها فمن شرائطها رضا المحتال عليه، وقبول الحوالة سواء كان على المحتال عليه دين المحيل، أو لم يكن عند علمائنا، **وفى الزاد:** وعند الشافعى إن كان على المحتال عليه دين فرضاه ليس بشرط، **م:** وكذلك رضا الطالب وقبوله شرط لصحة الحوالة بلا خلاف، فأما رضا من عليه الدين، فإنه ليس بشرط لصحة الحوالة، حتى أن من قال لغيره: إن لك على فلان كذا من الدين فأحل به عليّ ورضى بذلك صاحب الدين صحت الحوالة، **وفى السغناقى:** فإن أدى المال لايرجع بذلك على الذى عليه الأصل، وبرئ الذى عليه الأصل كما فى الكفالة.

١٤٦٥٨:- **وفى الخانية:** صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحتال عليه، ولا تصح الحوالة فى غيبة المحتال له فى قول أبى حنيفة ومحمد، كما قلنا فى الكفالة، إلا أن يقبل رجل الحوالة عن الغائب، ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحته، حتى لو أحاله على رجل غائب، ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة، وكذا لاتعتبر حضرة المحيل، حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم، فاحتل بها عليّ فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة، حتى لايكون له أن يرجع بعد ذلك.

١٤٦٥٩:- ولو قال رجل للمديون: إن لفلان بن فلان عليك ألف درهم، فاحتل بها له عليّ، فقال المديون: احتلت، ثم بلغ الطالب، فأجازه لايجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد.

١٤٦٦٠:- **وفى الفتاوى العتابية:** ويصح قبول الحوالة بغير أمر المحيل كالكفالة، وهل تصح الحوالة على المحيل بدين المحتال عليه من غير قبوله فيه روايتان.

١٤٦٦١:- **وفى شرح الطحاوى:** قال: ولا تجوز الحوالة إلا بقبول المحتال له فى قول أبى حنيفة ومحمد بيانه أن الذى عليه الدين إذا قال لرجل: إن لفلان بن فلان عليّ حقا، فاحتل له به عنى ففعل الآخر، فبلغ الطالب فأجازها لايجوز فى قول أبى حنيفة ومحمد، وفى قول أبى يوسف يجوز، وإن بلغ هذا العقد أولا إلى المطلوب، فأجازه ورضى به، ثم بلغ إلى الطالب ورضى به صار كانه أحال بغير أمره، **وفى الينابيع:** الحوالة جائزة بالديون، وهذا احتراز عن الأعيان، فإن الحوالة بها لاتصح.

الفصل الثانى

فى بيان أنواع الحوالة

١٤٦٦٢ :- قال: يجب بأن يعلم بأن الحوالة نوعان مطلقة ومقيدة، **وفى الخانية:** وكلاهما جائز، **م:** فالمقيدة أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على المحتال عليه، أو بالعين الذى له فى يد المحتال عليه بالغصب، أو بالوديعة.

١٤٦٦٣ :- **وفى الخانية:** صورتها أن يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة، أو غصب أو عليه دين، فقال: احتلت الطالب عليك بالألف التى له علىّ على أن تؤديها من المال الذى لى عليك والمطلقة أن لايقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له قبل المحتال عليه، ولا بالعين الذى له فى يد المحتال عليه، أو يحيل على رجل ليس له عليه دين ولا له فى يده عين.

١٤٦٦٤ :- **وفى الخانية:** وصورة المطلقة أن يحيل على رجل للمحيل عليه دين، أو لم يكن، وقال للطالب: أحلتك بالألف التى لى على هذا الرجل، ولم يقل ليوفيها من المال الذى له عليه، وهذا النوع من الحوالة يوجب براءة المحيل عن دين الطالب إلا أن يهلك المال على المحتال عليه، فيعود الدين إلى ذمة المحيل.

١٤٦٦٥ :- وهلاك المال على المحتال عليه فى قول أبى حنيفة يكون

١٤٦٦٥ :- أخرج عبد الرزاق عن قتادة أن عليا قال: لايرجع على صاحبه إلا أن يفلس، أو يموت. مصنف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الإحالة ٨/ ٢٧١ برقم: ١٥١٨٣. مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع والأقضية، فى الحوالة: أله أن يرجع فيها ١٠/ ٦٥٦ برقم: ٢١١١٤.

وأخرج البيهقى عن عثمان بن عفان قال: ليس على مال امرئ مسلم توى يعنى حوالة. السنن الكبرى للبيهقى، كتاب الحوالة، باب من قال يرجع على المحيل الخ ٨/ ٤٣٨ برقم: ١١٥٧٨.

وأخرج ابن أبى شيبة أيضا عن عثمان فى الحوالة يرجع، ليس على مال مسلم توى. مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع والأقضية، فى الحوألة اله أن يرجع فيها ١٠/ ٦٥٦ برقم: ٢١١١٥.

على وجهين: (١) **أحدهما:** أن يموت المحتال عليه مفلسا لم يدع مالا لاعينا ولا دينا على رجل ولا كفيل بالمال المحتال به. (٢) **والثانى:** أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف، ولم يكن للمحيل، ولا للمحتال له بينة على الحوالة، وهو من جملة هلاك المال على المحتال عليه فتبطل الحوالة ويعود المال على المحيل فى ظاهر الرواية، وعلى قول أبى يوسف ومحمد هلاك المال على المحتال عليه يكون بهذين الطريقين، وبتفليس القاضى المحتال عليه، أو عند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا فرهنه عند المحتال له، أو رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا، وجعل المحتال له مسلطا على بيعه، أو لم يجعله، ثم مات المحتال عليه مفلسا، ولم يدع مالا يعود الدين إلى ذمة المحيل.

١٤٦٦٦:- **وفى شرح الطحاوى:** والحوالة جائزة فى هذا كله، ويبرأ المحيل من دين المحتال عندنا كما فى الأصل، وعند الشافعى التوى على المحتال، ولا يعود الدين على المحيل، ثم التوى على ضربين أحدهما أن يموت المحتال عليه مفلسا، ولم يترك شيئا عينا، ولا دينا على الناس، ولا كفيلا على المحتال عليه، فقد توى وعاد المال إلى المحيل، وثانيهما أن يجحد المحتال عليه الحوالة، ويحلف، ولا بينة للمحيل ولا للمحتال له على الحوالة، ولا يكون التوى عند أبى حنيفة غير هذين الوجهين، وعندهما التوى على ثلاثة أضرب ضربان ماذكرنا، وضرب ثالث أن يحكم الحاكم على المحتال بالإفلاس.

١٤٦٦٦:- أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال: ليس على حق رجل مسلم توى إن لم يقبضه رجع على صاحبه الذى أحال عليه. منصف عبد الرزاق، كتاب البيوع، باب الإحالة ٨/ ٢٦٩ برقم: ١٥١٧٨. مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع والأقضية، فى الحوالة: أله أن يرجع فيها ١٠/ ٦٥٦ برقم: ٢١١١٥.

١٤٦٦٧:- والفرق بين الحوالة المقيدة والمطلقة أن الحوالة إذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحتال عليه، ولو تبين براء ة المحتال عليه من الدين الذى قبل الحوالة به بطلت الحوالة، وإن أسقط عنه الدين بمعنى عارض، ولم يتبين براء ة الأصيل لاتبطل الحوالة، وهو أن يهلك المبيع بعد الحوالة عند البائع قبل التسليم سقط الدين عنه، ولا تبطل الحوالة، وإن هلك المبيع بعد الحوالة عند البائع بعد التسليم يسقط الدين عنه، ولا تبطل الحوالة، ولكنه إذا ادعى المحتال عليه سقوط الدين يرجع بما أدى على المحيل، وكذلك لو قيد الحوالة بألف درهم وديعة عند رجل، فهلك الألف عند المودع بطلت الحوالة، ولو كانت الألف على المحتال عليه مضمونة فلا تبطل الحوالة بالهلاك ويبطل بالاستحقاق، ولو كانت الحوالة مطلقة لاتنقطع مطالبة المحيل من المحتال عليه إلا أن يؤدى، فإذا سقط ماعليه قصاصا، ولم يتبين براء ة المحتال عليه من دين المحيل لاتبطل الحوالة، وكذلك لو استحق مال المحيل الذى له عند المحتال عليه لاتبطل الحوالة بخلاف المقيدة، ولو مات المحيل قبل أن يؤدى المحتال عليه الدين إلى المحتال له، وعلى المحيل ديون سوى دين المحتال له، وليس له مال سوى هذين، والحوالة كانت مقيدة فى المحتال به لايكون أحق بذلك الدين من سائر الغرماء، وإذا أراد المحتال له أن يأخذ المحتال عليه بنفس دينه، فليس له ذلك، وإن كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين، فمات المحيل، ولم يترك مالا سوى ماعلى المحتال عليه، وعليه ديون، فإنه يؤخذ من المحتال عليه جميع الدين الذى عليه، ويقسم بين غرماء المحيل، ولا يفضل المحتال له فى ذلك، وإنما يؤخذ من المحتال عليه، لأن الحوالة لم تتعلق به، فلذلك يملك المحيل،ولا يشاركهم المحتال له فى ذلك، لأن حقه ثبت على المحتال عليه، ولا يعود إلى المحيل، ولكن القاضى يأخذ من غرماء المحيل كفيلا.

١٤٦٦٨ :- ولو أن المحتال له أبرأ المحتال عليه من الدين صح الإبراء، قبل المحتال عليه، أو لم يقبل، ولا يرجع المحتال عليه على المحيل، ولو وهبه له يحتاج إلى القبول، وكذا لو تصدق عليه وله أن يرجع على المحيل، ولو مات المحتال له فورثه المحتال عليه كذلك له أن يرجع على المحيل، ولو وهب الدين للمحيل، أو اشتراه منه لايصح، ولو رضى المحتال له من المحتال عليه بدون حقه فى القدر، وأبرأه عن الباقى، فإنه يرجع على المحيل بذلك القدر، ولو صالحه على خلاف جنس حقه كما إذا صالح من الدارهم على الدنانير، أو على مال آخر فإنه يرجع على المحيل بجميع الدين هذا كله إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، فأما إذا كانت الحوالة بغير أمره فلا يرجع عليه فى الأحوال كلها قال للمحتال له أن يصارف المحتال عليه بغير أمر الذى أحيل به على دراهم إذا رضى بذلك المحتال عليه بغير تأجيل مكان دراهم دنانير، أو مكان دنانير دراهم، ولكن القبض قبل الافتراق شرط، وتراعى فيه شرائط الصرف، فإن تفرقا قبل القبض، أو أدخلا فيه الأجل بطل الصرف وعاد الدين عليه كما كان.

١٤٦٦٨ :- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن أنه كان لايرى الحوالة براءة إلا أن يبرئه، فإذا أبرأه فقد برئ. مصنف ابن أبى شيبة، كتاب البيوع والأقضية، فى الحوألة: أله أن يرجع فيها ١٠/٦٥٧ برقم: ٢١١٢١.

قول المصنف: "قال للمحتال له أن يصارف المحتال عليه الخ" أخرج الترمذى عن ابن عمر قال :كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير، فآخذ مكانها الورق وأبيع بالورق، فآخذ مكانها الدنانير، فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدته خارجا من بيت حفصة، فسألته عن ذلك فقال: لا بأس به بالقيمة. الترمذى، كتاب البيوع، باب ماجاء فى الصرف ١/ ٢٣٥ برقم: ١٢٦٠. سنن أبى داؤد، كتاب البيوع والإجارة، باب فى اقتضاء الذهب من الورق ٢/ ٤٧٦ برقم: ٣٣٥٤. سنن النسائى، كتاب البيوع، باب أخذ الورق من الذهب الخ ٢/ ١٩٥ برقم: ٤٥٩٤.

١٤٦٦٩:- م: وإنهـا على نوعين أيضا: حالة ومؤجلة، فأما المطلقة الحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بألف درهم، فتكون الألف على المحتال عـليـه حـالة، وليـس لـلمحتال عليه أن يرجع على المحيل قبل أن يؤدى، ولكن إذا لوزم فله أن يلازم الأصيل، وإذا حبس كان له أن يحبس الأصيل ، حتى يخلصه عن ذلك كـمـا فـى الـكفيل، وإذا ادّى رجع على المحيل بما أدى، فإن أبرأ المحتال له المحتال عليه من الدين، فالمحتال له لايرجع على المحيل.

١٤٦٧٠:- وفـى الذخيرة: وإن كـانـت الـحـوالة بأمره ووهب الدين من الـمـحتال عليه رجع المحتال عليه على المحيل إن لم يكن للمحيل عليه دين، وإن كـان للمحيل عليه دين تقاصا، وصار الجواب فى حق المحتال عليه كالجواب فى حـق الـكفيل،فإن أدى المحتال عليه دين المحتال له، وأراد أن يرجع على المحيل، فـقال المحيل: كان لى عليك دين مثل ماقضيت عنى، وقال المحتال عليه: لم يكن لك علىّ دين، فالقول قول المحتال عليه، وكان له أن يرجع إلا أن يقيم المحيل بينة أنـه كـانه عليه، ولو مات المحتال عليه إن لم يترك وفاء ولا كفيل بالمال عاد الدين إلى ذمة المحيل عندنا.

١٤٦٦٩:- قـول المصنف: "ولـكـن إذا لـوزم فـلـه أن يلازم الخ" فأخرج أبو داؤد عن عمرو بن الشريد عن أبيه، عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: ليّ الواجد يحل عرضه وعقوبته. سـنـن أبـى داؤد، الـقـضـاء، بـاب فـى الدين هل يحبس به؟ ٢/ ٥١١ برقم: ٣٦٢٨. سنن النسائى، البيـوع، باب مطل الغنى ٢/ ٢٠٢ برقم: ٤٦٩٨. سنن ابن ماجة، الصدقات، باب الحبس فى الدين والملازمة ٢/ ١٧٥ برقم: ٢٤٢٧.

١٤٦٧٠:- قـول المصنف: "ولـو مـات الـمـحتال عليه" فأخرج ابن أبى شيبة عن الـحـكـم بـن عتيبة قـال: لايرجع فى الحوالة إلى صاحبه، حتى يفلس، أو يموت ولا يدع وفاء، فـإن الـرجـل يوسر مرة، ويعسر مرة. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الحوالة أله أن يرجع فيها ١٠/ ٦٥٦ برقم: ٢١١١٤.

١٤٦٧١:- وإن جحد المحتال عليه الحوالة، ولم يكن للمحيل بينة حاضرة على ذلك، ففى ظاهر الرواية يعود الدين إلى المحيل، وروى محمد عن أبى حنيفة أنه لايعود، وإذا فلسه القاضى وأخرجه من السجن فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف الأول لايعود الدين إلى ذمة المحيل، وعلى قول أبى يوسف الآخر وهو قول محمد يعود، وإن مات المحتال عليه وبالمال كفيل عن المحتال عليه كفل بأمره أو بغير أمره لايعود الدين إلى المحيل.

١٤٦٧٢:- ولو مات المحتال عليه، ووقع الاختلاف بين المحتال له وبين المحيل، فقال المحتال له: إنه مات مفلسا، وعاد الدين إلى المحيل، وقال المحيل: لا بل مات مليئا، ولم يعد الدين إلىّ، فالقول قول المحتال له، وعلى المحيل البينة.

١٤٦٧٣:- وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم، فإن المحتال له بالخيار إن شاء أخذ من المحتال عليه بجميع الألف، وإن شاء أخذ من المحتال عليه خمسمائة، ومن الذى لم يحله خمسمائة، وليس له أن يأخذ الذى لم يحله بالزيادة على خمسمائة، ورجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة، وإن أخذ منه الألف كلها رجع على المحيل بجميع الألف، ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك.

١٤٦٧٤:- رجل أحال رجلا على رجل بألف درهم، وقبض المحتال له الألف من المحتال عليه، فقال المحيل للمحتال: لاشئ لك علىّ، وإنما أنت وكيلى فى قبض دين كان لى عليه، وقال المحتال له: كان لى عليك ألف، وقد أحلتنى بذلك عليه على أن يؤديها إلىّ، فالقول قول المحيل، فإن كان المحتال

١٤٦٧١:- أخرج عبد الرزاق عن أبى إسحاق أنه خاصم إلى شريح أن رجلا أحاله على رجل، قال: فتقاضيته، فجعل لايقضينى، فخاصمته إلى شريح، فردنى إلى صاحبى الأول. مصنف عبد الرزاق، المضاربة والقراض، باب الإحالة ٨/ ٢٧٠ برقم: ١٥١٨١.

له غائبا، فأراد المحيل أن يأخذ المال من المحتال عليه، وقال: إنما أحلته بوكالة لابدين لم يحكم بذلك له، حتى يحضر المحتال له، ولو أحال على غريمه وللمحتال له على المحيل دين، ولم يقيد الحوالة بدينه فهو وكيل بالقبض، فإذا قبضه، وجعله قصاصا بدينه فله ذلك.

١٤٦٧٥:- وأما الحوالة المطلقة المؤجلة رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع إلى سنة، فأحاله بها على رجل إلى سنة، فالحوالة جائزة والمال على المحتال عليه إلى سنة؛ لأنه قبل كذلك، ولم يذكر محمد فى الأصل ماإذا حصلت الحوالة مبهمة هل يثبت الأجل فى حق المحتال عليه؟ قالوا: وينبغى أن يثبت كما فى الكفالة، فإن مات الذى عليه الأصل لم يحل المال على المحتال عليه، وإن مات المحتال عليه، والأصيل حى حل المال عليه، **وفى الذخيرة:** قبل حلول الأجل، حتى حل المال على المحتال عليه، فإن لم يترك وفاء رجع المحتال له بالمال على الذى عليه الأصل إلى أجله.

١٤٦٧٦:- **م:** وكذلك لو كان المال حالا على الذى عليه الأصل من قرض أو غصب، أو ثمن مبيع، فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جائز، وإن كان التأجيل فى القرض، فإن مات المحتال عليه قبل مضى الأجل مفلسا عاد المال إلى المحيل حالا.

١٤٦٧٧:- **وفى الظهيرية:** فرق بين الحوالة والكفالة، فإن الكفيل إذا كفل إلى دين وأخذ الطالب الدين، ولم يضف الأجل إلى الكفيل صار الأجل مشروطا للأصيل، حتى لو مات الكفيل كان الدين على الأصيل مؤجلا، وفى الحوالة متى أضاف الأجل إلى الدين، ولم يضف الأجل إلى المحتال عليه لايصير الأجل مشروطا فى حق الأصيل، حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين إلى الأصيل حالا، وكذلك إذا كان لرجل على رجل ألف درهم قرض حالة وللمطلوب على آخر ألف درهم حالة بأن كان مثلا لعمرو على زيد ألف، ولزيد على بكر الف، فأحال زيد عمروا على بكر بالألف التى لزيد على بكر إلى سنة فهو جائز.

١٤٦٧٨:- **وفى الكافى:** فإن مات المحيل وعليه ديون قبل أن يقبض المحتال دين الحوالة، فالدين الذى للمحيل على المحتال عليه يقسم بين غرماء المحيل، والمحتال أسوة الغرماء فيه، وعند زفر كان للمحتال على الخصوص، وإذا اقسم الدين بين غرماء المحيل لايرجع المحتال بحصة الغرماء على المحتال عليه، ولو هلكت الوديعة، أو استحق المغصوب، أو الوديعة تبطل الحوالة، ولو هلك المغصوب لاتبطل الحوالة، ولو أحال حوالة مطلقة لايتعلق حق المحتال بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه، ولا بالوديعة، أو بالغصب الذى عنده بل يلزم المحتال عليه أن يؤدى للمحتال من مال نفسه، وللمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه من المحتال عليه، ولا تبطل الحوالة بأخذه، ولو مات المحيل يقسم دينه ووديعته وغصبه الذى قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال بخلاف الحوالة المقيدة، فإن أدى المحتال عليه دين الحوالة من مال نفسه رجع على المحيل وصار غريم المحيل فيخاصم غرماءه فيما أخذوا.

١٤٦٧٩:- **م:** ولو أن رجلا أحال على رجل ألف درهم إلى سنة إن كان المحتال عليه ترك الأجل وجعلها حالة كان ذلك جائزا، فإن أداها لم يكن له أن يرجع على المحيل قبل مضى السنة.

١٤٦٨٠:- وإذا احتال الرجل بمال لابنه وهو صغير إلى أجل لم يجز فقد أطلق الجواب فى هذه المسألة إطلاقا، وذكر فى موضع آخر هذه المسألة من غير ذكر الأجل، وإنما أطلق هذه المسألة لمكان الأجل، لأنه ليس للأب أن يؤجل دين الصغير لأنه إبراء موقت فيعتبر بالإبراء المؤبد، والأب لايملك ذلك كذا هنا، وهذا إذا كان دينا ورثه الصغير لابعقد الأب.

١٤٦٨١:- فأما إذا وجب بعقد الأب، فاحتال بها إلى أجل فإنه يجوز عند أبى حنيفة، وعند محمد لايصح ويضمن، وعند أبى يوسف لايملك ذلك الاحتيال، وهكذا الجواب فى الوصى، فأما الجواب فى الوكيل بالقبض إذا احتال

إن كـان الـموكل فوض إليه الرأي جاز، وإن لم يفوض إليه الرأي لم يجز، وهذا إذا كـان وكيـلا بـالـقبـض، فأما إذا كان وكيلا بالبيع، فالمسألة على الاختلاف، وإذا احتـال رجـل بـالـمـال إلى أجل، ثم ان المحتال عليه أحاله على آخر إلى أجل مثل ذلك، أو أقل، أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الأصيل، حتى يقبض الطالب ماله.

١٤٦٨٢:- وأمـا الـحوالة المقيدة فنوعان أيضا: مقيدة بالعين الذى فى يد الـمحتال عليه، ومقيدة بالدين الذى على المحتال عليه، صورتها رجل له عند رجل ألف درهـم وديـعة، أو غـصـب، ثم مات المحيل وعليه ديون، ولم يدع مالا سوى الألف التـى هـى لـه فـى يد المحتال عليه، فالمحتال له لايصير أخص بها بل يقسم بينه وبين سائر غرماء المحيل بالحصص.

١٤٦٨٣:- ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة والغصب، فليس لـلـمـودع والـغاصب أن يؤدى دين المحتال له من الوديعة والغصب، وللمحيل أن يـأخـذ الـوديـعة والغصب من يد المحتال عليه، فإن أخذ المحيل ماله من المحتال عليه، **وفى الذخيرة:** ثم أن المحتال له أخذ ماله من المحتال عليه، **م:** كان للمحتال أن يـرجـع على المحيل، ولو لم يأخذ واحد منهما شيئا، حتى مات المحيل، وعليه ديون كثيرة أخـذ مـا فى يد المحتال عليه، وقسم بين غرمائه ولايكون للمحتال له مـن ذلك شـئ، ولـو مـات الـمـحتـال عـليه مفلسا بعد ذلك رجع المحتال له على غـرمـائـه، وشـاركهـم فيـما قبضوا بقدر حصته، ولو لم يمت المحتال عليه مفلسا، ولـكـن أدى المحتال عليه دين المحتال له رجع المحتال عليه على غرماء المحيل، وشـاركهـم فيما قبضوا، وإن وجد الأداء من المحتال عليه فى مرض موت المحيل بـحـكـم الـحـوالة، والحوالة كانت فى حالة الصحة، وكان دينه دين الصحة فصار مساويا لسائر غرمائه من هذا الوجه.

١٤٦٨٤:- وإن كانت الحوالة مقيدة بالألف التى هى وديعة للمحيل عند

المحتال عليه، ولم يدفع المحتال عليه الألف إلى المحتال له، حتى مرض المحيل، ثم دفعها إليه، ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة، ولم يدع مالا سوى هذه الوديعة فلا ضمان على المحتال عليه، ولغرماء المحيل أن يشاركوا المحتال له فيما قبض.

١٤٦٨٥:- ولو كان المحتال عليه حبس الوديعة، وأعطى المحتال له من دراهم نفسه، فالقياس أن يكون متبرعا فيما أدى، وتكون الوديعة لغرماء المحيل، وفى الاستحسان لايكون متبرعا، وله أن يشارك غرماء المحيل فى تركته ووديعته بقدر ما أدى.

١٤٦٨٦:- **وفى الذخيرة:** فأما المقيدة بالعين الذى فى يد المحتال عليه، صورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة، أو غصب، وعلى صاحب الوديعة لرجل ألف درهم دين أحال صاحب الوديعة الطالب على المودع بالألف على مايعطيه من الألف التى هى له وديعة عنده، أو غصب، فليس للمحيل أن يأخذ ذلك من المحتال عليه بعد الحوالة، فإن دفعها المودع إلى المحيل صار ضامنا لها.

١٤٦٨٧:- ولو كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة والغصب، فليس للمودع والغاصب أن يؤدى دين المحتال له من الوديعة والغصب، وللمحيل أن يأخذ الوديعة والغصب من يد المحتال عليه بخلاف ما إذا كانت الحوالة مقيدة.

١٤٦٨٨:- **وفى الخانية:** فإن كانت الحوالة مقيدة بالألف التى له على المحتال عليه فمات المحتال عليه مفلسا، أو جحد المحتال عليه الحوالة وحلف، ولم يكن للمحيل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين الطالب على المحيل، وكذا إذا فلس القاضى المحتال عليه عندهما، وإن كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه، وهلكت الوديعة، أو استحقت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل.

١٤٦٨٩:- وإن كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة، فإن هلك الغصب لاتبطل الحوالة إذا كان فيه

وفاء بمال الحوالة، فيكون الضمان قائما مقام الغصب، وما دام المال الذى يقيد به الحوالة قائما لايكون للمحيل أن يأخذ ماله ولا دينه من المحتال عليه لأن ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة.

١٤٦٩٠:- **وفى الظهيرية:** ولو أن رجلا أحال على نفسه بدين على أن يؤدى من ثمن دار المحيل، وقد كان المحيل أمره بذلك، حتى جازت الحوالة لايجبر المحتال عليه على إعطاء المال قبل بيع الدار.

١٤٦٩١:- **م:** رجل احتال على رجل أى قبل الحوالة عن رجل بألف درهم على أن يعطيها من ثمن داره هذه، ومن ثمن عبده هذا يريد به دار الذى قبل الحوالة، أو عبده، فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره وعبده، ولا يجبر المحتال عليه على إعطاء المال قبل بيع الدار والعبد، وهل يجبر على البيع ينظر إن كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه، **وفى الظهيرية:** كما فى الرهن، **وفى الخانية:** وهو بمنزلة مالو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد وما أشبه ذلك، فإنه لايجبر على أداء المال قبل الأجل.

١٤٦٩٢:- **م:** ولو باع المحتال عليه دار نفسه فى الفصل الأول، أو دار المحيل فى الفصل الثانى، وأدى الثمن فلا ضمان عليه بعد ذلك.

١٤٦٩٣:- **وفى الخانية:** ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل، أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة.

١٤٦٩٤:- **م:** وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التى هى للمحيل فى يد المحتال عليه، ثم إن المحتال أبرأ المحتال عليه عن دينه كان للمحيل أن يرجع على المحتال عليه بماله، ولو وهب المحتال له دينه من المحتال عليه، أو مات المحتال له، وورثه المحتال عليه لايرجع المحيل على المحتال عليه بماله، **وفى الظهيرية:** وإن كانت الحوالة مقيدة بالعين التى هى للمحيل فى يد المحتال عليه، ثم إن المحتال وهب العين للمحتال عليه ملكها المحتال عليه،

وهذا الفصل مشكل؛ لأن المحتال بالحوالة لم يملك العين، فكيف يملكها المحتال عليه بتمليك المحتال إياه؟ لكن يقال أن للمحتال له حق التملك، فيجوز منه التمليك بناء على حق التملك.

١٤٦٩٥:- **وفى الكافى:** ولو كانت الحوالة مقيدة بدين المحيل على المحتال عليه، فأبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة، رجع المحيل بدينه على المحتال عليه، ولو وهب المحتال له، أو مات المحيل فورثه المحتال عليه لايرجع بدينه، وإن لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففى الهبة والإرث يرجع المحتال عليه على المحيل، وفى الإبراء لايرجع.

١٤٦٩٦:- وإن كانت الحوالة بلا أمر المحيل لايرجع المحتال عليه على المحيل فى الهبة والإرث، كما لايرجع لو ملكه بالأداء، ولو وهب المحتال دين الحوالة للمحيل، أو مات المحتال فورثه المحيل يرجع على المحتال عليه لو كانت الحوالة بلا أمره، ولو كانت بأمره لايرجع المحيل على المحتال عليه، ولو وهب الدين للكفيل بأمره رجع على الأصيل، وإن كانت بلا أمره لايرجع، ولو أدى المحتال عليه دين الحوالة المقيدة بدين عليه فى مرض المحيل، ثم مات المحيل وعليه ديون، فالمحتال يكون أخص بما قبض وما على المحتال عليه بينه وبين غرماء المحيل.

١٤٦٩٧:- ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة، أو غصب عند المحتال عليه، فدفع المحتال عليه إلى المحتال له فى مرض المحيل، ثم مات صح، ولم يسلم للمحتال له بل غرماء المحيل يتبعون المحتال، فيأخذون منه حصصهم، فإن حبس المودع الوديعة، وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كالوكيل بالشراء وبالإنفاق على عيال الموكل، أو بقضاء الديون إذا نقد، أو أنفق، أو قضى من مال نفسه، وعنده مال الموكل فإنه لايكون متبرعا استحسانا.

١٤٦٩٨:- مكاتب أحال سيده ببدل كتابته على رجل مطلقة بطلت،

ولو كانت الحوالة مقيدة بدين، أو وديعة ، أو غصب صحت، ويكون توكيلا للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة عن مال المكاتب الذى عنده، أو عليه، وإذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق، فإن توى ماعلى المحتال عليه، أو عنده قبل الأداء بطلت الحوالة، وعاد بدل الكتابة على المكاتب، وبقى العتق، وإن أحال سيده غريمه على مكاتبه، ولم يقيده ببدل الكتابة لاتصح، وإن قيده ببدل الكتابة صحت، وصار المكاتب وكيلا عن السيد بأداء بدل الكتابة إلى غريمه ولا يعتق مالم يؤد، فإن مات سيده قبل الأداء وعليه ديون، فبدل الكتابة بين غرماء السيد والمحتال من جملتهم.

١٤٦٩٩:- وإن باع المكاتب عبدا من سيده ببدل الكتابة صح ووقعت المقاصة بين الثمن وبين بدل الكتابة وعتق، فإن مات العبد المبيع قبل القبض بطل البيع وعاد بدل الكتابة على المكاتب، ولا يبطل العتق، وكذا لو سلم العبد المبيع، فاستحق، وإن استحق العبد قبل التسليم إلى المولى لم يعتق المكاتب، وإن أبرأ السيد المكاتب بعد الحوالة عليه برئ وعتق ولا تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر.

١٤٧٠٠:- وكذلك إذا أحال البائع غريمه على المشترى بالثمن، ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض، أو بسبب هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار الرؤية، أو الشرط، أو العيب قبل القبض، أو بعده بقضاء لاتبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر، والبائع إذا أحال غريمه على المشترى بالثمن بطل حق حبس المبيع لأجل الثمن، وكذا المرتهن إذا أحال غريمه على الراهن بما عليه بطل حقه فى حبس الرهن.

١٤٧٠١:- وإن أحال المشترى، أو المديون البائع، أو المرتهن على رجل لايبطل حق البائع والمرتهن فى الحبس، **وفى الينابيع:** فإن بطل الدين فى الحوالة المقيدة بطلت الحوالة مثل أن يشترى من رجل شيئا بألف درهم، ولم يؤد الألف، حتى أحال عليه بها رجلا فقبل، ثم استحق المبيع، أو كان المبيع عبدا فظهر أنه

حر، فإن الحوالة فى هذين الوجهين تبطل، وكان للمحتال له أن يرجع على المحيل بدينه، وكذا لو أحاله بألف وديعة عند المحتال عليه، فهلكت قبل تسليمها إلى المحتال له، ولو سقط الدين بأمر عارض لاتبطل الحوالة وله أن يطالب المحتال عليه بمال الحوالة مثل أن يحيل على رجل بألف درهم من ثمن مبيع باعه إياه، فهلك المبيع فى يد البائع قبل تسليمه إلى المشترى، أو إلى نائبه، فإن بانفساخ البيع وسقوط الثمن لاتبطل الحوالة، وكذا لو وجد به عيبا فرده على البائع، سواء كان قبل القبض أو بعده، بقضاء، أو بغير قضاء وكذا لو رده بخيار شرط، أو بخيار رؤية، وقال زفر: تبطل الحوالة فى الوجوه كلها.

١٤٧٠٢:- **م:** ولو وهب المحتال له دينه من المحتال عليه، أو مات المحتال له وورثه المحتال عليه لايرجع المحيل على المحتال عليه بماله، وإذا كانت الحوالة مضافة إلى العين فوهب المحتال له العين من المحتال عليه ملكه المحتال عليه.

١٤٧٠٣:- وأما الحوالة المقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه، صورتها رجل أحال على رجل ألف درهم دين على أن يؤديها من الألف التى للمطلوب عليه، ثم أن المحتال له أبرأ المحتال عليه من دينه صح الإبراء، وكان للمحيل أن يرجع على المحتال عليه بدينه، ولو وهب المحتال له دينه من المحتال عليه، أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه، لايكون للمحيل أن يرجع على المحتال عليه بدينه، واستشهد محمد فى الكتاب بمسألة الكفالة إيضاحا لمسألة الحوالة، فقال: ألا ترى أن المديون لو أمر مديونه أن يكفل عنه لغريمه بكذا وكذا على أن يؤديه مماله عليه من الدين فكفل ثم أن المكفول له أبرأ الكفيل عن الدين كان للمكفول عنه أن يرجع على الكفيل بدينه.

١٤٧٠٤:- **وفى الذخيرة:** فأما الحوالة المقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه، صورتها رجل له على رجل ألف درهم أحال المطلوب الطالب

بـالألف عـلـى رجـل للمطلوب عليه ألف درهـم دين على أن يؤ ديها من الألف التى لـلـمـطـلوب عليه، فإنها جائزة، فإن مات المحيل فى هاتين الصورتين، وهى ما إذا كانت الحوالة المقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه، أو بالعين الذى فى يـد الـمـحتـال عـليـه وعـليـه ديون كثيرة، ولـم يدع شيئا سوى الدين الذى له على الـمـحتـال عـليه، أو بالعين الذى له فى يد المحتال عليه، فالمحتال لايكون أخص بـذلك المال استحسانا، ثم إذا قسم ذلك الدين بين غرماء المحيل، وأخذ المحتال له حصته لايكون للمحتال له أن يرجع على المحتال ببقية دينه.

١٤٧٠٥:- وإذا وقـعت الحوالة مقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عـليه، أو بالعين الذى فى يديه من غصب، أو وديعة، ثـم أن المحتال له أبرأ المحتال عليه من دينه صح الإبراء.

١٤٧٠٦:- **وفى الفتاوى العتابية:** ولو وهب المحتال له الدين للمحيل، أو مات فورثه الحويل، فإن كانت الحوالة مقيدة بالدين للمحيل على الحويل لايرجع كـل واحـد عـلـى صاحبه، ويتقاصان، وإن لـم يكن للمحيل دين على الحويل يرجع الـحـويل على المحيل، وكذلك لو مات المحتال فورثه المحيل، أو وهبه والحوالة بـغيـر أمـر يـرجع على الحويل، ولو أخر المحتال عن الحويل لايرجع على المحيل بـديـنـه، ولـو قـضـى الـمـحيـل دين المحتال بنفسه رجع على الحويل بدينه حالا، والـصلح على البعض كالإبراء للباقى، ولو رد الحويل الإبراء لم يرتد بخلاف الهبة، فـإنهـا تـرتد، ولو أبرأ الطالب الحويل فى الصرف بطل الصرف لعدم القبض، وكذا لـو وهبـه مـنه، ولو كان مكان الحوالة كفالة بأن كفل رجل عن رجل لغريمه بألف درهم بغير أمره، ثـم مات المكفول له وورثه الكفيل لايرجع على المكفول عنه، ولو مات المكفل له وورثه المكفول عنه، فالمكفول عنه لايرجع على الكفيل بالمال.

١٤٧٠٧:- وإذا وقـعت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالدين الذى للمحيل على

المحتال عليه، فمات المحيل قبل أن يقبض المحتال له شيئا من المحتال عليه، وعليه ديون كثيرة، ولم يدع مالا غير الألف التى له على المحتال عليه، فالمحتال لا يكون أخص بها استحسانا، بل قسم بينه وبين سائر غرماء المحيل بالحصص.

١٤٧٠٨:- **وفى الذخيرة:** وإن وقعت الحوالة مطلقة غير مقيدة، فمات المحتال له وورثه المحيل ينظر، إن كانت الحوالة لغير أمر الأصيل يرجع المحيل على المحتال عليه بالمال، ولو كانت الحوالة بأمر المحيل، وباقى المسألة بحالها لايكون للمحيل حق الرجوع على المحتال عليه بحكم الإرث.

١٤٧٠٩:- **م:** وإذا وقعت الحوالة مقيدة بالألف التى للمحيل على المحتال عليه، فلم يؤد المحتال عليه شيئا، حتى مرض المحيل، ثم أداها إلى المحتال له، ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون كثيرة ولا مال له سوى تلك الألف سلمت الألف للمحتال له لاحق لغرماء المحيل فيها، وتؤخذ ألف أخرى من المحتال عليه، وتقسم بين غرماء المحتال عليه، **وفى الذخيرة:** وتقسم بين غرماء المحيل والمحتال عليه.

١٤٧١٠:- ولو كانت الحوالة مقيدة بالألف التى هى وديعة للمحيل عند المحتال عليه، وباقى المسألة بحالها، فدفعها المحتال عليه إلى المحتال له فلا ضمان على المحتال عليه، ولكن لغرماء المحيل أن يشاركوا المحتال له فيما قبض.

١٤٧١١:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** لو كان للمحيل على المحتال عليه دين وأحال به مطلقا، ولم يشترط فى الحوالة أن يعطيه مما عليه، فالحوالة جائزة، ودين المحيل بحاله وله أن يطالبه، ولو أحاله بالألف التى عليه ليس له أن يطالبه، وفى فوائد الشيخ الإمام رجل جاء إلى رجل، وقال: أحالنى عليك فلان بكذا، وصدقه المحتال عليه وقبل، صحت الحوالة إن كان المحيل غائبا، وعلى القلب أى على العكس بأن خط رجل بالمال عند رجل وأعطاه الرجل وأحاله صاحب الخط والمحتال عليه غائب لاتصح الحوالة، رب الدين إذا أحال رجلا على غريمه

على أن يؤدى من الألف التى عنده وديعة، وليس للمحتال له على المحيل دين، فهذه وكالة وليست بحوالة، حتى لو امتنع المحتال عليه من الأداء لايجبر، المحتال له إذا أخذ الخط من المحتال عليه بعد ماقبل الحوالة وصحت الحوالة، ثم قال للمحيل: إنه مفلس فقال له المحيل: ابعث إلى الخط الذى أخذته منه، واترك الحوالة، فبعث الخط، ولم يقل بلسانه شيئا انفسخت الحوالة، ولو لم يقل له: ابعث الخط لكن المحتال له أخذ المال عنه بالتغلب، فللمحيل أن يأخذ ماعلى المحتال عليه، وكذا لو أدى المحيل باختياره، ولو أدى المحيل دين المحتال له، ولم يقبل المحتال له يجبر.

١٤٧١٢:- **وفى التجريد:** ولو أدى المحيل جاز، ولا يكون متبرعا، ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه من الدين، وقد أحاله بدينه مقيدا، فللمحيل أن يرجع على المحتال عليه والهبة كالاستيفاء، ولو ورث المحتال عليه من المحتال له فهو كالهبة.

١٤٧١٣:- **وفى الذخيرة:** إذا أدى المحتال عليه إلى المحتال له، أو وهب له، أو تصدق به عليه، أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع فى ذلك كله على المحيل، ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ، ولم يرجع على المحيل، ولو نقد دنانير عن الدراهم، أو باعه به عوضا يرجع على المحيل.

١٤٧١٤:- **م:** مكاتب أحال مولاه على رجل ببدل الكتابة ليس عليه دين ولاله فى يده وديعة، أو غصب إلا أنه لم يقيد الحوالة بل أطلق إطلاقا، فالحوالة باطلة، وإن قيد الحواله بما له عنده، أو عليه ليؤديه من ذلك صحت، وطريق التصحيح أن يجعل المحتال عليه وكيلا بدفع ماعنده، أو عليه إلى المولى على جهة أداء بدل الكتابة، والتوكيل بأداء بدل الكتابة صحيح، فيكون معنى الضمان تبعا، فإن توى ماعلى المحتال، أو ماعنده من الوديعة كان للمولى أن يأخذ المكاتب بالمال؛ لأن الحوالة قد بطلت وعاد الدين إلى المكاتب إلا أنه

لايرد العتق بعد صحته، ونفاذه لايقبل الرد والنقض، وهو نظير مالو أدى المكاتب بدل الكتابة، حتى حكم بعتقه، ثم وجده المولى زيوفا، أو نبهرجة كان له أن يرده ويستبدل مثله ولا ينتقض العتق، وإن استحقت الوديعة، أو الغصب، فالمكاتب مكاتب على حاله هذا إذا أحال المكاتب مولاه، فأما إذا أحال المولى غريما من غرمائه على المكاتب، فإن أطلق الحوالة لايجوز، وإن قيد الحوالة ببدل الكتابة يجوز، فإن مات المولى قبل الأداء وعليه ديون كثيرة، فالمحتال يخاصم سائر الغرماء فيما على المكاتب.

١٤٧١٥:- **وفى الخانية:** ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه، ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية، أو شرط، أو عيب قبل القبض، أو بعده بقضاء قاض، أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه، ولا تبطل الحوالة استحسانا، وإن استحق العبد المبيع بعد الحوالة بطلت الحوالة قياسا واستحسانا فى رواية الأصل من الكفالة، وكذا لو كاتب المولى أم ولده، ثم أحال عليها غريما من غرماءه ببدل الكتابة، ثم مات المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحسانا.

١٤٧١٦:- ولو كانت الحوالة بألف كانت للمحيل على المحتال عليه، ثم إن المحتال له أبرأ المحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له، المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالإبراء ويرجع المحيل بدينه على المحتال عليه.

١٤٧١٧:- ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فمرض المحيل، فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له، ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لايضمن المودع شيئا لغرماء المحيل ولا تسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص.

١٤٧١٨:- ولو كانت الحوالة مطلقة، ثم إن المحيل قضى دين المحتال

لـه يـجبـر الـمـحتال له على القبول ولا يكون المحيل متبرعا، ولو أبرأ المحيل عما كان على المحيل، أو وهبه منه لايصح.

١٤٧١٩ :- رجـل عـليـه ألف حـالة لـرجل وللمديون على رجل آخر ألف درهـم حـالة، فأحال المديون الأول صاحب دينه على المديون الثانى حوالة مقيدة بماله عليه صحت الحوالة.

١٤٧٢٠ :- **وفـى جامع الفتاوى:** وفـى الـمـقيدة إذا تبين براءة المحتال عـليـه مـن الـدين قبل الحوالة بطلت الحوالة، وفى المرسلة لاتبطل، ولكن يرجع عـلـى الـمحيل إذا أدى، ولو سقط عنه الدين بمعنى عارض، ولـم تظهر براءته من الأصيل لاتبطل الحوالة مقيدة كانت، أو مرسلة ويرجع على المحيل بما أدى إلا إذا كـانت البراءة بـقبـض ذلك الـديـن مـنه بطلت الحوالة المقيدة، والأصل أن الـمـحيـل يبـرأ عن دين المحتال له والمحتال عليه لايبرأ عن دينه ألا ترى !أن من كـان له عند المكاتب ألف درهم وللمكاتب على رجل ألف درهم، أو عند رجل ألف غـصـب، أو وديـعة وأحـال مولاه بالكتابة على غريمه، أو على الغاصب، أو عـلـى الـمـودع مقيدة وقبل المولى والمحتال عليه الحوالة عتق المكاتب لبراءة ذمته عن الكتابة بالحوالة.

الفصل الثالث

فى بطلان الحوالة بعد وقوعها صحيحة وعدم بطلانها

١٤٧٢١:- إذا أحال المولى غريما من غرمائه على المكاتب حوالة مقيدة ببدل الكتابة، ثم إن المولى أعتق المكاتب، حتى سقط بدل الكتابة عنه لاتبطل الحوالة استحسانا، وبه أخذ علمائنا الثلاثة، وفى القياس تبطل الحوالة، وبه أخذ زفر وعلى هذا الخلاف إذا باع عبدا من رجل بألف درهم،ثم إن البائع أحال غريما بماله على المشترى حوالة مقيدة بالثمن، فمات العبد قبل القبض، حتى سقط الثمن، أو رد العبد بخيار رؤية، أو خيار شرط، أو خيار عيب قبل القبض، أو بعد القبض لاتبطل الحوالة عند علمائنا الثلاثة استحسانا، وقال زفر: تبطل الحوالة.

١٤٧٢٢:- ولو استحق العبد المبيع، أو استحق الدين الذى قيد به الحوالة من جهة الغرماء، أو ظهر أن العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة، **وفى الذخيرة:** بالإجماع.

١٤٧٢٣:- **وفى الظهيرية:** ذكر فى المنتقى عن أبى يوسف بخلاف ماذكر فى الزيادات فقال: رجل باع عبدا من رجل بألف درهم فلم يتقابضا، حتى أحال البائع غريمه على المشترى بثمن العبد، ثم مات العبد فى يد البائع، أو فسخ المشترى البيع فيه بالعيب بحكم، أو بغير حكم بطلت الحوالة، وإذا لم تبطل الحوالة، وأدى المكاتب بدل الكتابة إلى المحتال له رجع بها على المولى إلا أن قبل العتق لايرجع على المولى.

١٤٧٢٤:- **وفى الإبانة:** رجل باع عبدا من رجل بألف درهم فلم يتقابضا، حتى أحال البائع غريمه على المشترى بثمن العبد، ثم مات العبد فى يد البائع، أو فسخ المشترى البيع فيه بعيب بحكم، أو بغير حكم بطلت الحوالة، قال أبو الفضل: هذا الجواب خلاف ماقال به فى الفصل الأول قال: فإن فسخ البيع بعد القبض بغير

حكم لم تبطل الحوالة، وإذا كانت الحوالة مقيدة بألف هی وديعة فی يد المحتال عليه، فهلكت الوديعة فی يد المحتال عليه لاتبطل الحوالة، وكذلك لو قال المودع: ضاعت الوديعة وحلف على ذلك بطلت الحوالة، وإن استحقت الوديعة، أو استحق الغصب بطلت الحوالة.

۱٤۷۲٥:- **وفی الفتاوی العتابية:** وإذا جحد الحويل الحوالة وحلف بطلت، وإن نكل وأخذ منه المال لم يرجع على المحيل إلا أن يقيم الحويل البينة أن المحيل أمره بقبول الحوالة، وجحوده لم يمنع بينته كما إذا جحد وحلف ورجع الطالب على المحيل، ولم يمنع دعواه الحوالة الرجوع عليه، وكذا لو أقام المحتال بينة على الحويل بأمر المحيل صار المحيل مقضيا عليه، ولو أقام المحتال بينة على الحويل أن الحويل جحد الحوالة يريد أن يرجع عليه لم تقبل البينة، ولو أحال الحويل الطالب على الأصيل لم يعد عليه بالتوی، وكذلك لو قال المودع: هلكت الوديعة، وحلف على ذلك بطلت الحوالة وعاد الدين إلى المحتال، ولو هلك المغصوب فی يد المحتال عليه لاتبطل الحوالة.

الفصل الرابع: فى دعوى المحتال عليه أن المال من ثمن خمر أو ربوا

١٤٧٢٦:- قال محمد: إذا احتال الرجل لرجل بألف درهم فغاب المحيل وجاء المحتال له يطالب المحتال عليه بالمال فقال المحتال عليه: إن الألف التى له على المحيل من ثمن خمر لاتسمع دعواه، ولو أقام البينة على ذلك لاتسمع منه أيضا، **وفى الظهيرية:** وكذا فى الكفالة.

١٤٧٢٧:- **م:** ولو دفع المحتال عليه المال إلى المحتال له وجاء المحتال عليه يخاصم المحيل، فقال المحيل: إن الألف التى أحلت بها عليك لفلان من ثمن خمر فلا خصومة له مع المحتال عليه، ولو أقام البينة على ماادعى لاتسمع بينته أيضا، ويقال للمحيل: أدّ الألف إلى المحتال عليه واتبع المحتال له وخاصم معه.

١٤٧٢٨:- ولو حضر المحتال له وخاصمه المحيل، وأقام البينة على الألف أنها ثمن خمر قبلت بينته، وكان للمحتال عليه الخيار إن شاء رجع بالمال على المحيل، وإن شاء رجع على المحتال له، ولو أن المحتال له أقر بين يدى القاضى أن المال من ثمن خمر فلا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه، فإن حضر المحيل، وقال: لا بل المال قبض لزمه المال إن صدقه المحتال له فى ذلك، ولكن لايلزم المحتال عليه شيء.

١٤٧٢٩:- ولو أن مسلما با ع من مسلم خمرا بألف درهم، ثم إن البائع أحال مسلما على المشترى حوالة مقيدة بأن قال: أحلت فلانا عليك بالألف التى لى عليك، ثم اختلفوا فقال المحتال عليه: وهو المشترى الألف كان من ثمن خمر، وقال المحيل: وهوالبائع كان من ثمن متا ع، فالقول قول البائع المحيل، فإن أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته، وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشترى: أحلت فلانا عليك بألف درهم لاتبطل الحوالة، وإن أقام المشترى على المحيل أن الألف عليه كان من خمر.

الفصل الخامس: فى الصرف بصورة الحوالة

١٤٧٣٠ :- قال **فى الجامع:** رجل له على رجل ألف درهم نبهرجة، وللمديون على رجل مائة درهم جياد فأحال الذى عليه النبهرجة صاحب النبهرجة على أن يأخذها من الدراهم الجياد التى له عليه بدراهم النبهرجة والمحتال عليه غائب، فبلغه الحوالة، فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا، فإن قضى المحتال عليه المحتال له الدراهم الجياد برئ المحتال عليه، ونظير هذا ماقال محمد فيمن اشترى من آخر عبدا بثمن معلوم وأمر رجلا بالكفالة عنه بذلك، أو بقبول الحوالة عنه بذلك، ثم أدى الكفيل، أو المحتال عليه، ثم استحق العبد، أو ظهر أنه كان حرا رجع الكفيل والمحتال عليه بما أديا على المشترى، وإن بطلت الحوالة والكفالة، وإن لم تكن المائة للمحيل على المحتال عليه، وباقى المسألة بحالها فللمحتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجياد.

١٤٧٣١ :- **وفى الفتاوى العتابية:** وإن كان حاضرا فى المجلس، وأدى قبل أن يفارقه جاز، ولو فارقه، ثم أدى الجياد إن كان الجياد عليه برئ، ثم يرجع المحيل على المحتال بالجياد، ويدفع إليه النبهرجة، وإن كان عليه زيوف، فأدى الجياد رجع عليه بالجياد، ولو كان على المطلوب جياد، فصالح الطالب بالنبهرجة على أن يحيله بها جاز؛ لأنه حطه بصفة الجودة، وصار كما لو صالحه عن الألف على خمسمائة على أن يحيله بها جاز، فأما لو قال على أن الجياد للحويل ويؤدى النبهرجة للمحتال لم يجز إلا أن يكون حاضرا، وقبل وأدى قبل أن يفارقه.

١٤٧٣٢ :- قال **فى الجامع أيضا:** رجل له على رجل مائة درهم أحاله المديون بها على رجل للمحيل عليه مائة حالة إلى سنة جاز، يريد به أن الحوالة كانت إلى سنة، وإن كان التأجيل فى دين الحوالة، فإن أبرأ المحتال له المحتال عليه فى هذه الصورة من دينه قبل محل الأجل، فللمحيل أن يرجع على المحتال عليه بالمائة حالا.

١٤٧٣٣:- قال **فى الجامع أيضا:** رجل كفل عن رجل بمائة، وأحال الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذى عليه الأصل، وإن توت المائة على المحتال عليه بموته مفلسا عاد الأمر على الذى عليه الأصل، وعلى الكفيل جميعا يأخذ الطالب أيهما شاء، ولو كان الكفيل أحال الطالب بالمائة على إبراء ه منها يريد به إبراء الكفيل من المائة، فللطالب أن يأخذ الذى له عليه الأصل، أو المحتال عليه، فإن مات المحتال عليه مفلسا فى هذه الصورة، فللطالب أن يأخذ الكفيل أيضا.

١٤٧٣٤:- ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا: أحل على بهذا المال ففعل، فالحوالة عن الأصيل والكفيل جميعا، ولو أن رجلا قال: على أن يبرئ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل ولا يبرأ الذى عليه الأصل.

١٤٧٣٥:- رجل له على رجل ألف نبهرجة وللمديون على رجل ألف جياد أحال من عليه النبهرجة من له النبهرجة على غريمه ليعطى له النبهرجة، ويكون الجياد للمحتال عليه، فهذه الحوالة باطلة قياسا واستحسانا، وإن كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة، فإن أعطى المحتال عليه بهذه الحوالة ألفا نبهرجة رجع بها على المحيل إن شاء، وإن شاء رجع على المحتال بالنبهرجة، فالمحيل يرجع عليه بالجياد.

١٤٧٣٦:- ولو صالح المحيل المحتال عليه قبل الحوالة على ألف نبهرجة على أن يحيل بها على من له النبهرجة، فأحاله بها عليه فهو جائز وبرئ المحتال عليه عن الجياد، وصار عليه ألف درهم نبهرجة للمحتال له، فإن مات المحيل فى هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له تؤخذ من المحتال عليه الألف النبهرجة، وتقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء.

١٤٧٣٧:- ولو كان المحيل قال للمحتال عليه: أحلت المحتال له عليك

بالنبهرجة لتعطيه إياه من الجياد، أو قال لتعطيه الجياد التى عليك كانت الحوالة باطلة سواء كان المحتال حاضرا، أو غائبا فقبل قياسا واستحسانا، ولو كانت الجياد عند المحتال عليه غصبا، أو وديعة وهى قائمة، فأحال المحيل صاحب النبهرجة على المستودع، أو على الغاصب، فقال المحيل للمحتال عليه: أحلته عليك بالجياد وتعطيها له بالنبهرجة، فالحوالة جائزة إن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل.

١٤٧٣٨:- وكذلك إذا قال المحيل للمحتال له: قد أحلتك بدراهمك النبهرجة على فلان ليعطيك بها دراهم جيادا عنده، فالحوالة جائزة إن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل، وإن افترقا قبل القبض بطلت المصارفة، وإن لم يفترقا، ولكن فارقهم المودع، أو الغاصب، فالحوالة جائزة؛ لأنه ليس بعاقد، ولو أبرأ المحيل عن بعض الدين على أن يحيله بالباقى على غريمه جاز كذا هذا، فإن مات المحتال عليه مفلسا رجعت الدراهم على المحيل نبهرجة.

١٤٧٣٩:- رجل له على رجل ألف درهم وللمديون على رجل مائة دينار أحال الذى عليه الدراهم غريمه على الذى عليه الدنانير على أن يعطيه الدنانير، أو على أن يعطيه الدراهم من الدنانير التى عليه فالحوالة باطلة.

الفصل السادس فى الحوالة والكفالة والرهن فيهما من التطوع وغير ذلك

١٤٧٤٠:- قال محمد **فى الزيادات:** رجل له على رجل دين أحال المديون رب الدين على رجل، ثم إن المحتال عليه استعار من رجل عينا فرهنه عند المحتال له، أو رهن أجنبى بما على المحتال عليه رهنا بأمره، أو بغير أمره، ثم مات المحتال عليه مفلسا كان للمحتال له أن يرجع على المحيل، ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد ما مات المحتال عليه مفلسا، حتى هلك فى يده الرهن هلك بالدين الذى هو مضمون به، وإن سقط الدين عن المحتال عليه بموته مفلسا، فأما إذا صالح من الدين على العين وبالدين رهن، ثم هلك الرهن فإنه يهلك مضمونا.

١٤٧٤١:- ثم إذا هلك الرهن بالدين الذى هو مضمون به ينظر بعد ذلك إن كان الراهن تطوع فى الرهن لايرجع على أحد بشيء، وإن رهن بأمر المحتال عليه، أو استعار المحتال عليه شيئا، ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه، ولم يذكر من يأخذ ذلك من المحيل، فاختلف المشايخ فيه، منهم من قال: صاحب الرهن، ومنهم من قال: ينصب القاضى قيما فيأخذ ذلك عن المحيل، ويدفعه إلى صاحب الرهن.

١٤٧٤٢:- **وفى الكافى:** أحال بدينه فرهن لايصح، ولو عكس بطل، حتى كان له أن يسترد الرهن فلو هلك الرهن فى يد المرتهن قبل أن يسترده الراهن يهلك مضمونا بالدين، ورجع الراهن بقيمة الرهن فى تركة المحتال عليه إن لم يتبرع، وإن كان الراهن متبرعا فى الرهن لايرجع على أحد.

١٤٧٤٣:- رجل كفل بمال عن رجل بأمره، فأحال الطالب غريمه على الكفيل ليؤدى من دين كفالته صح وسقط مطالبة المحيل عن الكفيل لقيام

المحتال عليه مقام المحيل فى المطالبة، فتنقطع مطالبة المحيل وللطالب أن يطالب الأصيل فلو أدى الأصيل دينه برئا من الحوالة خلافا لزفر، فلو أدى الكفيل المال إلى المحيل رجع به على المحيل فقط.

١٤٧٤٤:- ولو أحال الطالب غريمه على الأصيل صح وسقطت مطالبته عن الأصيل والكفيل، ولو قضى المحيل دين المحتال بنفسه صح وطالب الأصيل والكفيل، وكذا لو أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين سقط دين الحوالة عن المحيل والمحتال عليه وعاد مطالبة المحيل على الأصيل والكفيل، وإن أحال غريمه على الأصيل والكفيل معا، أو بدأ بالكفيل صحت وصحت الحوالة على الكفيل مقيدة، ثم تنقلب مطلقة ورجع على المحيل دون الأصيل إن أدى، وإن بدأ بالحوالة على الأصيل، ثم على الكفيل صحت حوالة الأصيل دون الكفيل.

١٤٧٤٥:- **وفى السراجية:** رجل عنده رهن بمال فأحال الغريم بالمال على رجل فللمرتهن منع الرهن، حتى يقبض فى أصح الروايتين، والمرتهن لو أحال غريما له على الراهن لم يكن له منع الرهن.

الفصل السابع: فى الحوالة التى يحتال بها على الكفيل، أو على الأصيل

١٤٧٤٦:– قال محمد **فى الزيادات:** رجل له على رجل ألف درهم كفل بها كفيل بأمر الأصيل، وعلى رب الدين لرجل آخر ألف درهم أحال رب الدين غريمه على الكفيل بدينه على أن يؤديه من المال الذى كفل به، فالحوالة جائزة، وهذه حوالة مقيدة بالدين ويبرأ الكفيل من مال الكفالة ولا يبرأ براءة مطلقة،وللكفيل أن يأخذ المكفول عنه بماله، فإن استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه.

١٤٧٤٧:– ولوأراد الكفيل أن يرجع بما أدى على المحيل ويقول: قبلت الحوالة بأمرك ليس له ذلك، ولكن يرجع الكفيل على المكفول عنه، ولو لم يستوف المحتال له المال من الكفيل، ولكن طالبه بالمال كان للكفيل أن يطالب المكفول عنه، ولو لم يكن شيء من ذلك، حتى أخذ المحيل وهوالطالب المال من المكفول عنه برئ المكفول عنه بأداءه وبرئ الكفيل عن حق الكفالة حكما، ولكن لاتبطل الحوالة عليه عند علمائنا الثلاثة، حتى كان للمحتال له أن يطالب الكفيل بحكم الكفالة، وليس للكفيل أن يرجع على المكفول عنه، حتى يخلصه عن مطالبة المحتال له، قال: ولو كانت الكفالة من الكفيل بغير أمر المكفول عنه، فهذا وما لو كانت الكفالة من الكفيل بأمر المكفول عنه سواء إلا فى خصلة واحدة وهو أن الكفيل إذا طولب ليس له أن يطالب المكفول عنه، حتى يخلصه، فإذا أدى لايرجع عليه هذا الذى ذكرنا إذا أحال الطالب غريمه على الكفيل.

١٤٧٤٨:– فأما إذا أحال الطالب غريمه على الأصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة أيضا، وإذا أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريما آخر من من غرماءه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لايجوز، ولو أبرأ الطالب الكفيل فى هذه الحالة كان إبراءه باطلا.

١٤٧٤٩:- فإن مات المحيل وعليه ديون كثيرة ولا مال له غير ماعلى المكفول عنه والكفيل بطلت الحوالة فلا يصير المحتال له أخص بذلك المال استحسانا وينصب القاضى وكيلا، حتى يأخذ ذلك المال إن شاء من الأصيل، وإن شاء من الكفيل.

١٤٧٥٠:- ولو لم يمت المحيل، ولكن مات المحتال عليه وهو المكفول عنه مفلسا بطلت الحوالة وعاد دين المحتال له إلى الكفيل كما هو مذهبنا، ولكن للمحيل أن يطالب الكفيل، فإذا أدى الكفيل رجع فى مال المكفول عنه إن كان كفل بأمره.

١٤٧٥١:- ولو ظهر للميت مال كالدين له على رجل، أو وديعة عند رجل، أو مديون، ولم يعلم القاضى به يوم موته، حتى قضى ببطلان الحوالة ويعود الدين على المحيل رد القاضى قضاء ه، فبعد ذلك إن لم يكن المحتال له أخذ شيئا من المحيل رجع بدينه فى المال الذى ظهر للمحتال عليه، وإن كان قد أخذ شيئا من المحيل رد عليه ماأخذ، وكذلك لو أدى الكفيل شيئا رجع بما أدى على المحيل.

١٤٧٥٢:- قال: ولو كان القاضى يعلم أن للميت دينا على المفلس فعلى قول أبى حنيفة: لايقضى ببطلان الحوالة، وعلى قولهما: يقضى بناء على أن الإفلاس عند أبى حنيفة فى حالة الحياة لايتحقق، فالمحتال عليه لم يمت مفلسا فلا يقضى ببطلان الحوالة ويعود الدين إلى المحيل، ولكن المحيل إذا أدى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول، وليس الجبر على القبول فى هذا الموضع خاصة بل فى كل موضع أدى المحيل دين المحتال له يجبر المحتال عليه على القبول،

١٤٧٥٠:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحكم بن عتيبة قال: لايرجع فى الحوالة إلى صاحبه، حتى يفلس، أو يموت ولا يدع وفاء، فإن الرجل يوسر مرة، ويعسر مرة. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الحوالة: أله أن يرجع فيها؟ ١٠/ ٦٥٦ برقم: ٢١١١٤.

وإذا قبل بطلت الحوالة ورجع المحيل إن شاء فى تركة الكفول عنه لو ظهر له مال، وإن شاء على الكفيل، وإن كان الكفيل قد أدى المال إلى المحيل أولا، ثم أدى المحيل إلى المحتال له، ثم ظهر أن للميت مالا لم يرجع الكفيل على المحيل.

١٤٧٥٣:- وقال: ولو لم يمت المحتال عليه، ولكن أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ المحتال عليه، والمحيل عن دين المحتال، ورجع المحيل بما كان له على المحتال عليه، وعلى كفيله، وقال: إذا أحال الطالب غريمه على الكفيل حوالة مقيدة، ثم إن الطالب أخر المال عن الأصيل سنة، حتى تأخر المال عن الكفيل أيضا، ثم إن الكفيل أدى دين المحتال لايكون للكفيل على المكفول عنه سبيل، ولكن يرجع بما أدى على المحيل، ولولم يؤد الكفيل دين المحتال له، حتى حبس المحتال له الكفيل كان للكفيل أن يحبس المحيل.

١٤٧٥٤:- ولو أن الطالب لم يأخذ المال من الكفول عنه، ولكن أبرأ الكفول عنه برئ المكفول عنه بالإبراء، وبرئ الكفيل عن دين الكفالة حكما لبراءة المكفول عنه فلا تبطل الحوالة عند علمائنا رحمهم الله بل يصير مطلقا، ولا يكون للكفيل إذا أدى دين المحتال له أن يرجع على الكفول عنه، ولكن للكفيل أن يأخذ المحيل، حتى يخلصه، فإذا أدى رجع عليه.

١٤٧٥٥:- **وفى جامع الفتاوى:** ولو مات المحيل والحوالة مقيدة وعليه ديون كثيرة، والمحتال عليه لم يؤد إلى المحتال له فالمحتال له لايكون أخص بذلك استحسانا، ويكون أسوة لغرماء المحيل، وقال زفر: إذا كانت الحوالة فى صحة المحيل يكون المحتال له أحق من سائر الغرماء.

١٤٧٥٣:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن: أنه كان لايرى الحوالة براءة إلا أن يبرئه، فإذا أبرأه فقد برئ. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الحوالة: أله أن يرجع فيها؟ ١٠/٦٥٧ برقم: ٢١١٢١.

١٤٧٥٦:- وفى الحوالة المرسلة متى مات المحيل يؤخذ المال من المحتال عليه ويقسم بين الغرماء ولا تبطل الحوالة، بل للمحتال له أن يأخذ دينه من المحتال عليه ويؤخذ من سائر الغرماء كفيل، هذا إذا كانت الحوالة بأمر المحيل، وأما إذا كانت بغير أمره بأن يقول الرجل لصاحب المال: أحلت بدينك الذى عليّ على فلان وقبل صاحب الدين صحت الحوالة وبرئ الأصيل، ولا سبيل لصاحب الدين عليه إلا إذا توى ما على المحتال عليه، فيعود الدين عليه، ولو أن صاحب المال أبرأ المحيل لايعتبر؛ لأنه قد برئ، وكذلك لو تصدق به، أو وهبه، أما إذا أبرأ المحتال عليه يصح قبل، أو لم يقبل، ولا يرجع على المحيل ولا يسقط دين المحيل إذا كان عليه دين، ولو وهب له، أو تصدق عليه وقبل صار كالأداء.

١٤٧٥٧:- وإن كانت الحوالة بأمر المحيل يرجع المحتال عليه فى الهبة والصدقة إذا لم يكن عليه دين، وإن كان عليه دين مثله سقط، وإن كانت الحوالة بغير أمره لايسقط دين المحيل إن كان، و لم يقبل الهبة والصدقة وردها بطلتا والدين للمحتال له عليه على حاله.

١٤٧٥٨:- وكذلك لو مات المحتال له فورثه المحتال عليه فقد ملك ماعليه بالميراث وصار كأنه أدى، ولو أدى المحتال عليه مكان الجيد الردي وتجوز به المحتال له رجع المؤدى على المحيل بالردي، وكذلك إذا صالحه بخلاف جنسه، وإن قلت قيمته يرجع بقدر قيمة ما أدى، ولو كان عليه دين يسقط منه بقدر ما أدى، ولو مات المحتال له فورثه المحيل والحوالة بغير أمره يرجع المحيل على المحتال عليه، ولو كان بأمره لايرجع.

١٤٧٥٩:- ولو كان مكان الحوالة كفالة، فمات الطالب فورثه الكفيل صار كأنه أدى كالحوالة، وإن ورثه الأصيل لايرجع على الكفيل سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره.

١٤٧٦٠:- ولو كان مكان الحوالة كفالة، أو زعامة، أو ضمان، أو حمالة، أو غرامة بشرط براء ة الأصيل فهو حوالة.

١٤٧٦١:- رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل، وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهم دين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريميه على الأصيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين، فهذا على وجهين: (١) الأول: إذا جعلت الحوالتان على التعاقب فإنه على وجهين أيضا.

١٤٧٦٢:- **الأول:** إذا بدأ بالحوالة على الكفيل، وفى هذا الوجه صحت الحوالتان، فإذا أدى الكفيل شيئا لايكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى، ولكن يرجع على المحيل، ولو أن الكفيل لم يؤد شيئا، ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ الكفيل بالأداء عن دين الكفالة حكما لبراءة الكفول عنه وصارت الحوالة على الكفيل مطلقة عند علمائنا الثلاثة، وإذا أدى الكفيل إلى المحتال له لايكون له أن يطالب المكفول عنه، ولكن يطالب المحيل.

١٤٧٦٣:- (٢) **والثاني:** وإن بدأ بالحوالة على الأصيل، ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الأصيل صحيحة، والحوالة على الكفيل باطلة.

١٤٧٦٤:- ولو بطلت الحوالة على الأصيل بموته مفلسا، أو بوجه من الوجوه، حتى عادت المطالبة إلى المحيل، وإلى الكفيل فالحوالة الماضية على الكفيل لاتعود، ولو وقعت الحوالتان معا جاز

الفصل الثامن: فى الشهادة واليمين فى الحوالة

١٤٧٦٥:- قال: إذا شهد أحد الشاهدين أنه احتال بها عليه، وشهد الآخر أنه ضمنها له على إبراء الأصيل، أو لم يذكر البراءة، وادعى الطالب الضمان والبراءة، أو الحوالة، فإنه يؤاخذ الشهود بالمال وبرئ الأصيل بإقرار الطالب.

١٤٧٦٦:- ولو ادعى الطالب الضمان على الكفيل بغير براءة قبلت شهادتهما.

١٤٧٦٧:- وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالا بها على رجل لهما عليه مال فجحد الطالب الحوالة، فشهد عليه ابناه، أو أبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة، وإن شهد ابنا المطلوبين الأولين لاتقبل شهادتهما إذا ادعى المطلوبان ذلك، وإن جحدا تقبل شهادتهما، وإن شهد على رجل شاهد بألف درهم بحكم الحوالة، وشهد عليه شاهد آخر بألف وخمسمائة بحكم الحوالة والمشهود له يدعى ألفا وخمسمائة والمشهود عليه مقر بخمسمائة يقضى القاضى على المحتال عليه بألف درهم، وإذا أدى رجع على المحيل بألف درهم، وإن كان فى زعمه أنه لارجوع بالألف.

١٤٧٦٨:- وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم بحكم الحوالة عن فلان والمدعى عليه يجحد، فجاء المدعى ببينة شهدت له بذلك، والأصيل غائب يقضى القاضى على المدعى عليه بألف درهم، ويكون ذلك قضاء على الأصيل، حتى لو أدى المحتال عليه رجع على المحيل بذلك، ولا يحتاج إلى إقامة البينة عليه، وانتصب المدعى عليه خصما للحاضر خصما عن الغائب.

١٤٧٦٩:- قال: ولو غاب الطالب وحضر الأصيل، فأقام المحتال عليه بينة عليه أنه كان لفلان عليك ألف درهم، وقد أحلت بها فلانا عليّ، وقد أدّيديتها قبلت بينته.

١٤٧٧٠:- ولو أن شاهدين شهدا على رجل أن فلانا أحال هذا على هذا بألف درهم، وقالا: نحن لانعرف الطالب، ولكنه هذا، أو قالا: نحن لانعرف المحتال عليه لكنه هذا معنى المسألة أنهما شهدا بالحوالة على رجل بالإشارة؛ لأنهما

لايعرفان المشهود له والمشهود عليه بالاسم والنسب، فالقاضي يقبل شهادتهما.

١٤٧٧١:- وإذا ادعى حوالة على رجل وجحد المدعى عليه فاستحلف، فإن ادعى على آخر سمع دعواه على الثانى أيضا؛ لأنه يجوز أن يكون بالمال الواحد حويلان، فإذا أحال الرجل بما عليه على رجل واحد، فإن حلف المدعى عليه برئ عن دعوى المحتال له ورجع المحتال له على المحيل، وإن نكل لزمه الحوالة كما لو أقر بها بعد ماجحد.

١٤٧٧٢:- وإذا أدى المال إلى المحتال له هل يرجع على المحيل؟ فهذا على وجهين: إن كان المحيل مقرا بالحوالة فى هذه الحوالة يرجع عليه، وإن زعم المحتال عليه أنه ليس له حق الرجوع؛ لأن المحيل بالإقرار أثبت له حق الرجوع بعد ذلك، والتكذيب السابق لايمنع صحة الإقرار بعد ذلك، وإن كان المحيل جاحدا للحوالة فى هذه الحوالة لايرجع عليه.

١٤٧٧٣:- فإن أقام المحتال عليه فى هذه الصورة بينة على المحيل أنه أحاله بها، فهذا على وجهين: (١) إن أنكر الحوالة أصلا عند دعوى المحتال له بأن قال: ماأحالك فلا على بهذا المال، ولا أمر فلان بذلك، وفى هذا الوجه لاتسمع بينته، ولو أراد أن يستحلف على ذلك بأن لم يكن له بينة لايستحلف، (٢) وإن كان قال: مالك على حق من جهة الحوالة واقتصر على هذا يصح دعواه إذا وفق وتسمع بينته ويستحلف المحيل إن لم يكن للمحتال عليه بينة، ووجه التوفيق أن يقول: أحال بها عليّ فقد كنت أديته قبل دعوى المحتال له فلم يكن له على شيء.

١٤٧٧٤:- وإن كان المدعى حين ادعى الحوالة وجحد المدعى عليه الحوالة أقام المدعى بينة على الحوالة، وعلى الآمر من جهة الأصيل له أن يرجع بما أدى على الأصيل جحد الأصيل الحوالة والأمر فى هذه الحالة أو أقر بهما.

الفصل التاسع فى المتفرقات

١٤٧٧٥:- **وفى المنتقى:** رجل اشترى شيئا وقبضه، وأحال بالثمن على إنسان، ثم إن الأجنبى قضاه عن المشترى لم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشترى، ولو كان قضى عن المحتال عليه رجع المحتال عليه بعد ذلك على المشترى، ولو قضاه الأجنبى ولم يبين، فالقول قوله، ولو كان غائبا، أو ميتا، فالقضاء عن المحتال عليه ورجع المحتال عليه.

١٤٧٧٦:- **وفيه أيضا:** المديون إذا أحال رب الدين على رجل، ثم أحاله بعد ذلك على رجل آخر فالمال على الآخر وبرئ الأول.

١٤٧٧٧:- **وفيه أيضا:** رجل أحال رجلا له مال على رجل، ثم إن المحتال عليه أحاله على الذى عليه الأصل برئ، وإن توى المال على الذى عليه الأصل لايعود المال إلى ذمة المحتال عليه الأول.

١٤٧٧٨:- **وفيه أيضا:** رجل له على رجل ألفا درهم، فأخذ للألف كفيلا، ثم إن المطلوب أحال الطالب على رجل بألف درهم، فقال الطالب: أحلتنى بالألف التى كفل بها فلان والمطلوب يجحد، فالقول قول المطلوب، قال ابن سماعة: وكذلك قياس قول محمد فى الألف التى دفعها المطلوب إلى الطالب، وقال: لم أقل شيئا وقت الرفع، ولكنى أجعلها اليوم من الألف التى كفل بها فلان، ولو لم يحل المطلوب الطالب، ولكن الطالب أحال رجلا على المطلوب بألف كان لرجل على الطالب، فدفعها إليه، فقال الطالب: إنما أحلته عليك بالألف التى ليس بها كفيل عنك، فالقول قوله، وكذلك لو كان المال عليه ألف درهم من كفالة رجل، وألف درهم من كفالة رجل آخر.

١٤٧٧٩:- **وفيه أيضا:** إذا قال لغريمه: أحلنى على فلان على انك ضامن لذلك فهو جائز، وله أن يأخذ أيهما شاء، وهذا بمنزلة الكفالة.

١٤٧٨٠:- **وفى السراجية:** والحوالة بشرط مطالبة الأصيل كفالة إذا تمت

الحوالة برئ المحيل من الدين، ولم يرجع المحتال له على المحيل إلا أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة عليها، أو يموت المحتال عليه مفلسا، وليس عليه كفيل، وإذا طالب المحتال عليه من المحيل بمثل مال الحوالة، فقال: أحلت بدين كان لى عليك، فالقول للدافع إذا طالب المحيل المحتال له بما أحال به، وقال: إنما أحلتك لتقبضه لى، قال المحتال: لا بل أحلتنى بدين كان لى عليك، فالقول للمحيل.

١٤٧٨١:- رجل أودع عند رجل ألف درهم، وأحال بها عليه لغيره جاز، وإن هلكت برئ المودع بخلاف ما إذا كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بذلك المال.

١٤٧٨٢:- رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل، فأحال رب المال غريما له على المطلوب بذلك المال، ثم أحال غريما آخر له على الكفيل بذلك لم تصح الحوالة الثانية، ولو أحال أولا على الكفيل، ثم على المطلوب بذلك الدين، أو كانت كفالتان معا صحتا.

١٤٧٨٣:- رجل له على آخر ألف درهم، وأحال عليه غريما له إلى سنة، ثم أدى المحيل المال إلى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا.

١٤٧٨٤:- رجل له على رجل ألف درهم جياد فقال: أعط غريمى هذا بهذا ألفا نبهرجة، ففعل فهو برئ عن الجياد.

١٤٧٨٥:- رجل عليه دنانير، فأحال غريما له عليه دراهم على رجل للمحيل عليه دنانير على أن يعطيه دراهم من الدنانير التى له عليه لم تصح الحوالة، إذا قال لآخر: لفلان بن فلان على كذا دين فاحتل له عنى ففعل، فبلغ الطالب وأجاز لم يجز، فإن قبل عنه قابل فى المجلس، فحينئذ توقف على اجازته.

١٤٧٨٦:- **وفى الفتاوى الخلاصة:** إذا اختلف الطالب والمطلوب بعد موت المحتال عليه قال الطالب: لم يترك شيئا، وقال المطلوب: قد ترك، فالقول قول الطالب مع اليمين.

١٤٧٨٧:- إذا مات المحيل بعد ما أحال غريمه قبل قبضه المال من المحتال عليه، وعليه ديون كثيرة، فالمحتال له وسائر غرماء المحيل سواء فيما

علـى الـمحتـال عليه ولايكون هو أولى بالحوالة، وكذا لو أحال المحيل على أن يـؤدى الـمحتال عليه مما عليه من الدين فهى الحوالة المقيدة، ولو كانت الحوالة الـمقيدة بـالـوديعة، فـقـال الـمـودع: ضاعت وحلف بطلت الحوالة، ولو كانت الحوالة مقيدة بالغصب لاتبطل.

١٤٧٨٨:- رجـل بـاع جـارية بـألف، وأحـال غريما على المشترى فقبل، فـلـلـمشتـرى أن يـأخـذ الـجـارية مـن البائع، وإن لـم يصل الثمن إلى البائع ولا إلى الـمـحتـال لـه بـخـلاف مـا إذا أحـال المشترى البائع على رجل فليس له أن يأخذ الـجارية، حتى يأخذ الثمن من المحتال عليه، **وفى التجريد:** هذا قول محمد، وعند أبى يوسف سقط حق الحبس فى الوجهين.

١٤٧٨٩:- **وفـى الكافى:** وإذا طـلـب الـمـحتال عليه المحيل بمثل ماأحال فقال المحيل: أحلت بدين لى عليك ضمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قول المحيل.

١٤٧٩٠:- **وفى الفتاوى العتابية:** رجل أحال رجلا على رجل بألف درهم فـقبـض الـمـحتـال له الألف من المحتال عليه، فقال المحيل للمحتال له: هو مالى ادفعـه إلـيّ ولـم يـكـن لك عليّ شيء، وكنت وكيلى فى قبض الألف من غريمى، وقـال الـمـحتـال لـه: هو مالى كان لى عليك ألف درهم أحلتنى بها على غريمك، فـليـس عليّ شيء إن أرد عليك، فالقول قول المحيل، ويؤمر المحتال له برد الألف إلـى المحيل، فلو أراد المحتال عليه أن يرجع على المحيل بما أدى إلى المحتال له فـقال للمحيل: ققضيت دينك بأمرك، ولـم يكن لك على شيء فلى أن ارجع عليك، فـقـال الـمـحيل: كان لى عليك ألف درهم أحلت مالى عليك فأديتها من مالى فلا رجـوع لك عليّ، فالقول قول المحتال عليه، وله أن يرجع إلا إذا بين المحيل الدين على المحتال عليه.

١٤٧٩١:- **وفـى متـفـرقات الذخيرة، قال فى الجامع الصغير:** رجل أحال رجـلا بألف درهم على رجل فقبض المحتال له المال من المحتال عليه، ثم اختلفا فـقـال الـمحيل: هو مالى، وقال المحتال: هو مالى، فالقول قول المحيل، واختلف

المشايخ فى تصوير هذه المسألة، ومعناها بعضهم قالوا: المراد من المحتال المحتال له، ومعناه أن المحيل يقول للمحتال له لاشيء لك عليّ، وإنما أنت وكيلى فى قبض دين كان لى على فلان، وقال المحتال له: بل كان لى عليك دين، فأحلتنى به على فلان ليؤدى من الدين الذى عليك، وقال بعضهم: المراد المحتال عليه، ومعنى المسألة المحتال عليه إذا أدى الدين إلى المحتال له، وأراد الرجوع على المحيل، فقال المحيل، إنما أحلته بمال كان لى عليك على أن تؤدى دين المحتال له، من مالى، فليس لك على رجوع، وقال المحتال عليه: لم يكن لك على شيء إنما قبلت الحوالة بأمرك، وأديت دينك على أن أرجع عليك، فالقول قول المحيل والصحيح هو القول الأول، وقد نص محمد فى كتاب الكفالة والحوالة أن القول قول المحتال عليه فى الفصل الثانى.

١٤٧٩٢:- **وفى المنتقى:** ووضع المسألة فيما إذا لم يقبض المحتال له المال من المحتال عليه، حتى غاب المحتال له، وأراد المحتال أن يرجع على المحتال عليه، وقال: إنما أحلته بوكالة لابدين لم يحكم له بذلك، حتى يحضر المحتال له؛ لأنه قضاء على الغائب.

١٤٧٩٣:- **وفيه أيضا:** إذا أحاله على غريمه، وللمحتال له على المحيل دين، ولم يقيد الحوالة بدينه فهو وكيل بالقبض، وإذا قبضه وجعله قصاصا بدينه فله ذلك.

١٤٧٩٤:- **وفى واقعات الناطفى:** إذا أحال المديون الطالب على رجل بألف، أو بجميع حقه وقبل منه، ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخر وقبل منه صار الثانى حويلا وبرئ الأول هكذا فى المنتقى.

١٤٧٩٥:- **وفيه أيضا:** رجل أحال رجلا له على رجل له عليه دين، ثم إن المحتال عليه أحاله على الذى عليه الأصل برئ المحتال عليه الأول، وإن توى المال على الذى عليه الأصل لايعود المال إلى المحتال عليه الأول.

١٤٧٩٦:- بشر عن أبى يوسف: المشترى إذا أعطى بالثمن كفيلا، ثم إن الكفيل أحال البائع بالمال على إنسان، فأراد البائع أخذ المال من المشترى دون المحتال عليه ليس له ذلك.

١٤٧٩٧:– **وفيه أيضا:** المشترى إذا أحال بالثمن على إنسان، ثم إن أجنبيا قضى عن المشترى لم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشترى، ولو كان قضى عن المحتال عليه رجع بذلك على المشترى، ولو قضاه ولم يبين، فالقول قوله، ولو كان غائبا، أو ميتا، فالقضاء عن المحتال عليه مالم يبين الدافع.

١٤٧٩٨:– **وفيه أيضا:** رجل أحال رجلا على غريمه بألف درهم، ثم أن المحيل قال لمحتال له،:كنت وكيلى أحلتك بما لى لِتتقاضاه، فالقول قوله، وإن كان المحتال له غائبا، وأراد المحيل أن يأخذ المال من المحتال عليه وقال: إنما أحلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك، حتى يحضر المحتال له؛ لأنه قضاء على الغائب.

١٤٧٩٩:– **وفى التفريد:** لو كان للمحيل على المحتال عليه ألف، فأحال رجلا بألف مطلقا وجب عليه ألفان، للمحتال عليه أن يأخذ منه ألفه وللمحيل أن يأخذ منه ألفه، ولو صرح، وقال: أحلتك من الألف الذى عليك لايبقى للمحيل شيء، ولو اختلفا، فقال المحتال عليه ماكان لك عليّ شئ، فاعطنى مأأديت بحوالتك، وقال المحيل: كان لى عليك ألف، فاحلت عليك منه، فالقول للمحتال عليه، ويأخذ منه مأأدى، ولو مات المحيل وعليه ديون كثيرة، فالمحتال عليه يساوى سائر غرمائه فى الدين على المحيل، وعند زفر المحتال عليه أولى.

١٤٨٠٠:– **وفى جامع الفتاوى:** إذا أقام المطلوب البينة أنه أحال الطالب على فلان الغائب بماله، وأبرأ ه الطالب، فإن البينة تقبل، ولو حضر، فالطالب يرجع عليه ولا يحتاج إلى البينة، وإن كان منكرا.

١٤٨٠١:– **وفى الكافى:** صالح المحتال عليه المحتال له على ألف وضح، والجياد له جاز بخلاف الصلح عن بعض الدين.

١٤٨٠٢:– رجل له على آخر مائة نبهرجة، ولمن عليه النبهرجة على آخر مائة جياد، فأحال من عليه النبهرجة رب الدين على مديونه بمائة جياد ليأخذها بمكان النبهرجة، والمحتال عليه غائب، لم يصح، وإن أجاز وإن كان حاضرا،

وقبل صح استحسانا، وإن كان صرفا من المحيل، والمحتال بشرط الحوالة وبطل بافتراق المحيل والمحتال، وإن افترقا، ثم أدى المحتال عليه الجياد صح، وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة، ويرجع المحيل على المحتال بالجياد، ثم يرجع المحتال على المحيل بدينه، وهى النبهرجة، وكذا لو صالحه على جياد على أن يضمن فلان، أو يحيل على فلان ولا دين عليه.

١٤٨٠٣:- رجل له على رجل مائة درهم، فكفل بها رجل وأحال الكفيل الطالب على رجل حوالة مطلقة برئا، وإن شرط براءة الكفيل خاصة فهو كما شرط، وكذا إن صالح الكفيل، أو أجنبى عن الألف على خمسمائة إن أطلق برئا، وإن قيد براءة الأصيل خاصة فهو كما قال.

١٤٨٠٤:- رجل له على رجل ألف نقد بيت المال وعليه زيوف، فأحال رب الزيوف على الذى عليه الجياد على أن يعطيه الجياد، أو على أن يعطيه الزيوف والجياد له بطلت، ولو كانت الدراهم، وديعة عند المحتال عليه، أو غصبا وهى قائمة صحت، فإن أدى رجع على المحيل، أو على المحتال، ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زيوف على أن يحيل بها صاحب الزيوف صح، له زيوف، وعليه جياد، فأحاله على أن يأخذ الزيوف صح، وكذا لو صالح المحيل المحتال من الجياد على الزيوف على أن يحيل بها على فلان جاز، فإن مات المحتال عليه مفلسا رجع بالزيوف على المحيل، على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير، فأحاله على أن يعطيه الدنانير، أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التى عليه بطلت إلا أن تكون الدنانير وديعة، أو غصبا وهى قائمة

١٤٨٠٥:- أحال غريمه على رجل على أن يعطيه من ثمن داره أى دار المحتال عليه صحت الحوالة ولا يجبر على البيع، ولو باع يجبر على الأداء، ولو أحال على أن يعطيه من ثمن دار المحيل لايصح إلا إذا أمره بالبيع، كفل ببدل الصرف، وأدى فى مجلسه صح ولا عبرة بمفارقة الأصيل، فإن أبرأهما برئ الكفيل قبل، أو رد ولم يبرا الأصيل إن لم يقبل، وإن كان مكان الكفالة حوالة، فأبرأ

الـمـحتـال عليه صح قبل، أو لا،ويبطل الصرف، ولو كانت الحوالة بلا أمر المحيل لايبطل الصرف ما لم يقبل.

١٤٨٠٦:- رجل له على آخر ألف جياد، فقال له: أعطنى بها نبهرجة صح، وكـذا لـو قـال: اقـض غريمى هذا ألفا نبهرجة، باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن غريما له بطل، ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح.

١٤٨٠٧:- **وفـى الفتاوى العتابية:** ولـو أحـال الـطالب طالبه على مطلوبه حـوالة مـقيدة بالدين الذى له عليه، وذلك فى مرض المحيل، أو كانت الحوالة فى الصحة، والأداء إلى المحتال فى مرضه وعليه ديون الصحة، ولا مال له سوى ذلك سـلـم الألف للمحتال له، وليس للغرماء فى ذلك حق، ولو كان ذلك من وديعة، أو غـصـب لـم يسـلـم لـلمحتال ماقبض إلا أن يكون الحويل قضى من مال نفسه، ثم يرجع مع الغرماء فى الوديعة استحسانا كما فى الدين، ولو دفع الحويل الوديعة إلى المحيل ضمن للمحتال كما فى الدين.

١٤٨٠٨:- ولـو أحـال البائع بالثمن على المشترى غريمه، ثم انفسخ البيع لـم تبـطـل الحوالة بخلاف ماإذا قسم دين المحيل بين غرمائه، وإذا قبض المحتال مـن الـمشتـرى رجـع الـمشتـرى عـلـى البائع، وكذا الوكيل بالبيع إذا باع، وأحال الـمـوكـل طـالبـه عـلـى المشترى بالثمن، ثم رد المشترى المبيع بعيب ببيّنته تبطل الـحـوالة، وكـذا إذا رد بنكول الوكيل؛ لأنه كالبينة بخلاف ما إذا رد بإقرار الوكيل بـعيـب حـدث، فـإن خـاصـم الـوكيـل فى مسألة الإقرار لم تبطل الحوالة، ولو رده الـوكيـل عـلـى الـمـوكـل ببينة بطلت الحوالة، وعلى هذا إذا مات المحيل، فورث الحويل الوديعة، أو الدين لم تبطل الحوالة إلا رواية.

١٤٨٠٩:- ولـو قـال: عـلـى أن يؤدى من ثمن دارا المحيل لم يجبر إلا أن يـأمره المحيل ببيعها فيبيعها ولا يجبر، وإن باع يدفع الثمن إلى المحتال قال: العبد المأذون إذا قبل الحوالة، ثم حجر عليه فهو كالتوى إلا أن يعتق.

١٤٨١٠:– ولو مات الحويل مفلسا، وترك كفيلا، فقال المحتال للمحيل: أحلتنى بالألف التى لاكفيل بها، ولى أن أرجع عليك، وقال المحيل: بل أحلت بالألف التى بها كفيل، فالقول للمحتال، ويرجع عليه، ولو قال المحيل: اجعلها الآن عن التى بها كفيل لم يجز، ولو قال: أحلتنى على فلان، ثم قال: لم أقبل لم يصدق، والخيار فى الحوالة يجوز للطالب كما فى الكفالة، ومن تبرع بقضاء دين يصدق أنه أدى عن المحيل، أو عن الحويل، أو عن الكفيل، فإن مات أو غاب فهو عن الحويل، أو الكفيل، ويرجع، ولو أداه عن المحيل لم يرجع عليه حويله ولو اداه المحيل فهو عن نفسه.

١٤٨١١:– ولو أحال الحويل الطالب على آخر لم يرجع على صاحبه، حتى يؤدى الثانى، ولو مات الحويل قبل حلول الأجل مفلسا عاد إلى المحيل إلى أجل، ولو كان قرضا أحاله على غريمه إلى أجل ومات الحويل مفلسا عاد على المحيل حالا، ولو كان عليه قرض، فأحال الطالب على رجل إلى أجل جاز، ولو أبطل الحويل الأجل، وعجل لم يرجع، حتى يمضى الأجل، وتجوز الحوالة إلى العطاء ونحوه كالكفالة، ولو مات الحويل وعليه ديون، وله على الناس ديون لم يرجع المحتال على المحيل، حتى يظهر الأمر، وقيل: إذا طال وأيسر يرجع.

١٤٨١٢:– **م:** وإذا أحال الرجل رجلا بمال عليه على أن المحتال بالخيار فهو جائز، وللمحتال له الخيار إن شاء مضى على الحوالة، وإن شاء رجع على المحيل، وكذا إن أحال عليه على أن المحتال له، متى شاء رجع على المحيل فهو جائز، وللمحتال له الخيار يرجع على أيهما شاء.

١٤٨١٣:– **وفى المنتقى:** رجل له على آخر ألف درهم فأتاه يتقاضاه، فقال: كنت أحلتك بها على فلان، فأنكره الطالب، فإن القاضى يسأل المطلوب البينة على ماادعى من الحوالة، فإن أقام البينة عليها، وكان المحتال عليه حاضرا قبلت بينته، وإن كان المحتال عليه غائبا، فالقاضى يسأل البينة عن الطالب أنه قد احتال على فلان، فإن أقام بينة على ذلك وقت الأمر فلم يجعل للطالب سبيلا على

المطلوب، ولم يبرأ المطلوب عن المال، حتى يقدم المحتال عليه، فإذا قدم وأقر بالحوالة أمر القاضى باتباعه، وبإبراء المطلوب، وإن أنكرها كلف المطلوب إعادة البينة بالحوالة، وإن كانوا غابوا، أو ماتوا حلف المحتال عليه على الحوالة، ولو لم يكن للمطلوب بينة على الحوالة، وسأل يمين الطالب مااحتال على فلان بالمال حلف على ذلك.

١٤٨١٤:- **وفى نوادر ابن هشام:** قال: سألت أبا يوسف عن رجل أحال رجلا بمال على رجل، فغاب المحتال عليه، فقال المحتال له: إن صاحبى جحد الحوالة لايصدق، ولو أقام بينة على جحوده لاتقبل بينته.

١٤٨١٥:- وروى أبو سليمان عن أبى يوسف فى رجل باع عبدا من رجل بألف درهم فلم يتقابضا، حتى أحال البائع غريمه على المشترى بثمن العبد، ثم مات العبد فى يد البائع، أو فسخ المشترى البيع فيه بحكم، أو بغير حكم بطلت الحوالة، وإن فسخ البيع بعد القبض بغير حكم لم تبطل الحوالة، فإن أراد هذا المشترى أن يرده على بائعه بذلك العيب، وقال: بعته، وأنت تعلم به، فإن أقر بائعه بذلك، أو أبى اليمين فيه رد عليه، ولم تبطل الحوالة، وإن رده ببيّنة بطلت الحوالة، قال: ألا ترى أن رجلا لو وكل رجلا ببيع عبده، فباعه، وقبض المشترى العبد، وأحال الموكل غريمه بثمن العبد على المشترى، ثم رده المشترى على الوكيل بعيب بنكول الوكيل عن اليمين بطلت الحوالة، ورده الوكيل على الموكل، وإن رده على الوكيل بإقراره والعيب يحدث مثله لاتبطل الحوالة إلا أن يرده الوكيل على الآمر بالبينة، فبطلت الحوالة حينئذ.

١٤٨١٦:- المحتال له حوالة مقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه إذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب، وقال: إن المحتال عليه مفلس، فالمحيل هل يرجع على المحتال عليه بالدين الذى له على المحتال عليه؟ اختلف مشايخ زماننا فيه، قال بعضهم: لايرجع، وقال بعضهم: يرجع وهو الأصح.

١٤٨١٧:- **وفى المنتقى:** رجل اشترى عبدا بألف درهم وقبضه، ثم أحال

المشترى البائع بالثمن على غريمه من المال الذى له عليه، ثم رد المشترى العبد بعيب بقضاء القاضى، فإن القاضى يبطل الحوالة، فإن كان البائع أجل المحتال عليه بالمال، فإن الأجل ينتقض أيضا إذا كان الرد بحكم، وإن كان الرد بغير حكم لايبطل الأجل، والمشترى بالخيار إن شاء اتبع البائع به حالا، وإن شاء اتبع المحتال عليه إلى أجله، وإن كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال، أو وهبه له، أو اشترى به ثوبا، وقبضه، ثم رد المشترى العبد بعيب بقضاء، أو بغير قضاء، فقد جازت الهبة والإبراء والبائع ضامن للمالك، وكذلك لو مات العبد فى يد البائع قبل القبض، وكذلك الاستحقاق بعد القبض، وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال، أو وهبه له.

١٤٨١٨:- وإذا أحال صاحب المال على غريمه إلى أجل ودينه حال لم يكن له ذلك من دينه فله أن يأخذ غريمه حالا وهو خلاف جواب الأصل.

١٤٨١٩:- بشر عن أبى يوسف: إذا احتالت المرأة بصداقها على رجل، أو كفل لها بصداقها رجل، فغاب الزوج وأقام الكفيل بينة أن النكاح فاسد بوجه من الوجوه لاتقبل بينته، ولو ادعى أنها أبرأت الزوج، أو أن الزوج أعطاها صداقها، أو باعها بصداقها شيئا، وقبضت قبلت بينته، وإن كان المبيع غير مقبوض لاتقبل بينته وتجوزالحوالة إلى الحصاد والدياس كالكفالة.

١٤٨٢٠:- قال محمد **فى الجامع:** رجل عليه مائة درهم ولا مراته على رب الدين مائة درهم أيضا دين، فأحال الرجل المرأة بدينها على رجل غريمه على أن تأخذ من الدين الذى له عليه، فالحوالة جائزة، وهذه حوالة مقيدة بالدين قال فى الكتاب: وبرئ غريم المرأة عن دينها، فهذه اللفظة دليل على أن الحوالة توجب برائة الأصيل عن الدين، والمطالبة فلو أن المحتال عليه قضاها المال، أو وهبت المرأة دينها للمحتال عليه برئ هو والمحيل، وسلمت المائة التى كانت على المحتال عليه للمحتال له، ولو لم يكن شيء من ذلك لكن المرأة أبرأت المحتال عليه من غير قبض صحت البراء ة، وبرئ المحتال عليه والمحيل من دينها، ورجع المحيل بدينه على المحتال عليه.

١٤٨٢١:- واستشهد فى الكتاب لإيضاح هذا فقال: ألا ترى! لو كان لامرأة على رجل دين، فأحال الرجل المرأة بالمال على رجل من غير أن يكون للمحيل عليه شيء، فوهبتها للمحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل، ولو أبرأته لايرجع، ثم قال فى مسألة الكتاب: ولو لم يكن شئ من ذلك، ولكن أخرت المحتال عليه سنة صح، وليس للمحيل أن يرجع على المحتال عليه، فإن أبرأته المرأة بعد التأخير صح، ولا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه.

١٤٨٢٢:- ولو أنها صالحت المحتال عليه من دراهمها وهى جياد على الزيوف، أو النبهرجة صح الصلح وسلمت الجياد للمحتال عليه بالمقاصة، ولو كانت المرأة صالحت المحتال عليه من المائة على خمسين درهما سلم للمحتال عليه من المائة التى كانت للمحتال عليه قبل الحوالة خمسين، ورجع المحيل على المحتال عليه بخمسين، ولو استوفت جميع حقها لم يرجع المحيل على المحتال عليه بشيء، ولو أبرأته عن جميع حقها رجع المحيل على المحتال عليه بجميع دينه، فإذا استوفت البعض وأبرأته عن البعض كان لكل بعض حكم نفسه.

١٤٨٢٣:- ولو أن المرأة لم تصالحه، ولكن أخرته سنة، ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة سوى دين المرأة، ولا مال له غير المائة التى أحال بها المرأة، فالمرأة لاتصير أخص بتلك المائة بل يقسم بين غرماء المحيل والمرأة من جملتهم، وهذا استحسان، وقد مر جنس هذا فيما تقدم غير أن ما أصاب المرأة يكون مؤجلا، وما أصاب الغرماء يكون حالا.

١٤٨٢٤:- وإذا مات المحتال عليه، فقال الطالب: توى المال، وقال المحيل: قد أدى، فالقول قول الطالب وقد مر جنس هذا فى صدر الكتاب.

١٤٨٢٥:- **وفى الخانية:** البائع إذا أحال غريما له على المشترى حوالة مقيدة بالثمن لايبقى للبائع حق الحبس، ولو أحال المشترى البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس فى ظاهر الرواية.

١٤٨٢٦:- وذكر فى الطلاق إذا أحال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها فى قول أبى حنيفة، ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها فلها أن تمنع نفسها؛ لأن غريمها بمنزلة وكيلها، فمالم يصل الصداق إلى وكيلها كان لها حق المنع.

١٤٨٢٧:- رجل عليه ألف درهم لرجل فأحاله بها على رجل ثم إن المحتال عليه أحال الطالب بها على الذى عليه الأصل ذكر **فى النوادر:** أن المحتال عليه يبرأ منه، وإن توى المال على الذى عليه الأصل لم يعد المال إلى المحتال عليه الأول.

١٤٨٢٨:- رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون: أحلنى بمالى عليك على فلان على أنك ضامن لذلك، ففعل فهو جائز، وله أن يأخذ المال من أيهما شاء.

١٤٨٢٩:- رجل أحال رجلا على رجل بمال، فغاب المحتال عليه بعد ذلك، ثم جاء المحتال له، وقال: جحد المحتال عليه أن يكون له عليه شيء، قال أبو يوسف: لايصدق المحتال له، وإن أقام البينة أنه جحده لاتقبل بينة؛ لأن المشهود عليه غائب، وإن كان المحتال عليه حاضرا، وجحد الحوالة، وليس للمحتال له بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله فى ذلك.

١٤٨٣٠:- رجل أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة، ثم غاب الزوج، فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها فاسد، وبين لذلك وجها لاتقبل بينته.

١٤٨٣١:- رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم وكفل بالثمن كفيل، ثم إن الكفيل أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشترى عليه مال، ثم إن البائع أراد أن يأخذ المال من المشترى لم يكن له ذلك.

١٤٨٣٢:- اشترى رجل عبدا، وقبضه، ثم إن المشترى أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشترى عليه مال، ثم إن المشترى نقد المال من عنده عن المحتال عليه جاز، ولم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على

المشترى، وكذلك لو قضاه أجنبى عن المشترى، وإن قضاه أجنبى عن المحتال عليه كان قضاء ه بمنزلة قضاء المحتال عليه، ولو قضاه الأجنبى، ولم يبين كان القول قوله، بعد ذلك، فإن كان الأجنبى ميتا، أو غائبا كان القضاء عن المحتال عليه وهو نظير ماقلنا.

١٤٨٣٣:- رجل اشترى من رجل دابة بمائة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل، ثم إن المشترى وجد بالدابة عيبا، فردها بقضاء قاض لم يكن للمشترى أن يرجع بالمائة على البائع، ولكن البائع يحيله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه، أو غائبا، ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه، وكذا لو كان الرد بغير قضاء فإنه لايأخذ المال من البائع، وإن كان البيع فاسدا، فأبطله القاضى ورد الدابة رجع المشترى بما كان له عليه، ولو كان المحتال له غائبا، فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه، وقال: أحلته بوكالة، ولم يكن على دين قال أبو يوسف: لاأصدقه ولا أقبل بينته، وقال محمد: يقبل قول المحيل أنه وكله.

١٤٨٣٤:- رجل عليه دين فجاء الطالب يتقاضى دينه فقال المطلوب: قدأحلتك بها على فلان، وفلان غائب وقت الخصومة، فقال الطالب: لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب، والبينة على المطلوب وهو المحيل، فإن أقام المطلوب بينة علىماادعى ذكر **فى الأمالى:** أن القاضى يقبل البينة، ويؤخر الأمر، حتى يحضر الغائب، فإذا قدم الغائب وأنكر الحوالة من المطلوب يؤمر بإعادة البينة فى وجهه ولا يقضى عليه بتلك البينة، وإن لم يكن للمطلوب بينة على ذلك وطلب المطلوب يمين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك، فإن نكل الطالب برئ المطلوب عن الدين.

١٤٨٣٥:- رجل عليه دين لرجل، فأحال الطالب، على رجل ليس عليه للمحيل دين، فجاء فضولى وقضى المال عن المحتال عليه تبرعا كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى المحتال عليه المال بنفسه، وليس عليه

دين كان له أن يرجع على المحيل، ولو كان للمحيل دين على المحتال عليه، فأحال الطالب على مديونه بذلك المال، ثم جاء فضولى وقضى دين المحتال له عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتال عليه، وليس للفضولى أن يرجع على الذى عليه أصل المال.

١٤٨٣٦:- ولو اختلف المحيل والمحتال عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع إلى قول الفضولى أنه عن أيهما قضى، فإن مات الفضولى قبل البيان، أو غاب كان القضاء عن المحتال عليه.

١٤٨٣٧:- **وفى الظهيرية:** المحتال إذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب، وقال: إن المحتال عليه مفلس، والحوالة مقيدة بالدين الذى للمحيل على المحتال عليه هل للمحتال أن يرجع على المحتال عليه؟ قال بعضهم: لايرجع والصحيح أنه يرجع.

١٤٨٣٨:- إذا أحال رجل على رجل بمال على أنه متى شاء رجع على المحيل فهو جائز، والمحتال بالخيار يرجع على أيهما شاء.

١٤٨٣٩:- **وفى الصغرى:** المحتال عليه إذا جحد وحلف على ذلك، ولا بينة للمحتال له أن يرجع على الأصيل فى ظاهر الرواية، وروى عن أبى حنيفة فى غير رواية الأصول أنه لايرجع، المحتال عليه إذا مات، فقال المحتال له: توى المال عليه، فارجع عليك أيها المحيل، وقال المحيل: أدى، فالقول للمحتال له ويرجع على المحيل.

١٤٨٤٠:- أحال رجل غريما له على رجل له عليه دين على أن يوفيه من ذلك الدين، ثم مات المحيل وعليه ديون كان دينه على المحتال عليه دينا بين غرمائه ولا يرجع المحتال له وحده.

١٤٨٤١:- **وفى فتاوى آهو:** سئل قاضى بديع الدين عمن أحال الكسوة المفروضة على رجل برضاها فقبل أن يقبل الرجل اختلعت نفسها بصداقها ونفقة العدة قال: تبطل تلك الحوالة.

١٤٨٤٢:- ولو قال المديون: ادفع له الدينار التى لى عليك، فقال: هذا لايكون حوالة، بل يكون توكيلا بقبض دينه، ولو جاء المديون إلى المحتال عليه، فقال: ذلك الدينار الذى عليك أعط لفلان بحكم الحوالة، فقال: قبول كردم والمحتال له غائب لايصح، وقال قاضى بديع الدين: وهذا عندهما خلافا لأبى يوسف.

١٤٨٤٣:- **وفى اليتيمة:** سئل عن رجل له على رجل دين، فأحال المديون رب الدين على رجل بأداء ذلك المال، وذلك المحتال عليه للمحيل مديون وقبل الحوالة، وكتب له وثيقة واستوفى من المحتال عليه بعض الدين،ثم طالبه رب الدين بأداء الباقى،فقال المحتال عليه: قال لى المحيل: لاتدفع لرب الدين شيئا آخر هل يسمع منه ذلك؟ فقال: بعد ماقبل لايسمع منه ذلك.

١٤٨٤٤:- وسئل على بن أحمد عن رجل أحال رجلا على غيره له مائة منّ من حنطة،ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء، ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ماحكم هذا العقد، فقال: لاشيء عليه، والله أعلم.

بسم اللّٰه الرّحمٰن الرّحيم

٣١- كتاب الحيل

وفى الذخيرة: هذا الكتاب مشتمل على سبعة وعشرين فصلا

الفصل الأول: فى بيان جواز الحيل وعدمها

١٤٨٤٥:- فذهب علمائنا رحمهم اللّٰه أن كل حيلة يحتال بها الرجل لإبطال حق الغير، أو لإدخال شبهة فيه، أو لتمويه باطل، فهى مكروهة، **وفى العيون وفى جامع الفتاوى:** لايسعه ذلك.

١٤٨٤٦:- **م:** وكل حيلة يحتال بها الرجل ليتخلص بها عن حرام، أو ليتوصل بها إلى حلال فهى حسنة وهو معنى مانقل عن الشعبى رضى اللّٰه عنه

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

كتاب الحيل

قال اللّٰه تعالى فى التنزيل العزيز: وخذ بيدك ضغثا، فاضرب به ولا تحنث، إنا وجدناه صابرا، نعم العبد إنه أواب، سورة صٓ: رقم الآية: ٤٤.

١٤٨٤٦:- أخرج البخارى عن أبى سعيد الخدرى، وأبى هريرة أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاءه بتمر جنيب، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: كل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا، واللّٰه يارسول اللّٰه! إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لاتفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع الدراهم جنيبا. صحيح البخارى، المغازى، باب استعمال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم على أهل خيبر ٢/ ٦٠٩ برقم: ٤٠٨٥ ف: ٤٢٤٤. وأخرجه مسلم نحوه فى الصحيح، المساقاة، بيع الطعام مثلا بمثل ٢/ ٢٦ برقم: ١٥٩٣.

وأخرج أبوداؤد عن أبى أمامة بن سهل بن حنيف، أنه أخبره بعض أصحاب رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من الأنصار أنه اشتكى رجل منهم، حتى أضنى فعاد جلدة على عظم، فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها، فلما دخل عليه رجال قومه يعودونه أخبرهم بذلك، فقال: استفتوا لى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فإنى قدوقعت على جارية دخلت علىّ، ←

لابأس بالحيل فيما يحل ويجوز، والأصل فى جواز هذا النوع من الحيل قول اللّٰه تعالى "وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث" هذا تعليم المخرج لأيوب النبى عليه السلام عن يمينه الذى حلف ليضربن امرأته مائة عود، وقد تعلق محمد بهذه الآية فى مسائل الحيل، والخصاف لم يتعلق بها فى حيله، قال بعض مشايخنا: إنما لم يتعلق بها الخصاف؛ لأن حكمها منسوخ وعامة المشايخ على أن حكمها ليس بمنسوخ وهو الصحيح من المذهب.

١٤٨٤٧:- وتكلموا فيما بينهم فى شرط البر فيه، قال بعضهم: شرط البر فيه أن يأخذ الحالف مائة عود، ويسوى رؤس الأعواد قبل الضرب، وقد ذكرنا المسألة مع أقوال المشايخ فى كتاب الأيمان.

١٤٨٤٨:- وروى عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قال: لعامل

← فذكروا ذلك لرسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم وقالوا: مارأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذى هو به، لو حملنا إليك لتفسّخت عظامه ماهو إلا جلد على عظم، فأمر رسول اللّٰه عليه وسلم أن يأخذوا له مائة شمِرّاخ فيضربوه بها ضربة واحدة. سنن أبى داؤد، الحدود، باب فى إقامة الحد على المريض ٢/ ٦١٤ برقم: ٤٤٧٢.

وأخرج أيضاً ابن ماجة، وأحمد بن حنبل عن أبى أمامة عن سعيد بن سعد بن عبادة بتغير الألفاظ فانظر: سنن ابن ماجة، الحدود، باب الكبير والمريض يجب عليه الحد ٢/ ١٨٥ برقم: ٢٥٧٤. مسند أحمد ٥/ ٢٢٢ برقم: ٢٢٢٨١.

وقول المصنف: "قول اللّٰه تعالى: وخذ بيدك ضغثا الآية، من سورة صٓ رقم الآية: ٤٤.

١٤٨٤٨:- أخرج البخارى معناه من طريق مالك عن أبى سعيد الخدرى، وأبى هريرة أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم استعمل رجلا على خيبر، فجاء ه بتمر جنيب، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: كل تمر خيبر هكذا؟ فقال: لا، واللّٰه يارسول اللّٰه! إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين، والصاعين بالثلاثة، فقال: لاتفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع الدراهم جنيبا. صحيح البخارى، المغازى، باب استعمال النبى صلى اللّٰه عليه وسلم على أهل خيبر ٢/ ٦٠٩ برقم: ٤٠٨٥ ف: ٤٢٤٤. وأخرج مسلم نحوه فى الصحيح، المساقاة، باب بيع الطعام مثلا بمثل ٢/ ٢٦ برقم: ١٥٩٣. سنن النسائى، البيوع، باب بيع التمر بالتمر متفاضلا ٢/ ١٩٢ برقم: ٤٥٦٢. الموطأ لمالك، البيوع، ١٢/ باب مايكره من بيع التمر، "دار الكتب العلمية" ص: ٣٩٦ برقم: ٢١. مسند الدارمى، البيوع، ٤٠/ باب فى النهى عن بيع الطعام إلا بمثلا بمثل ٣/ ١٦٧٨ برقم: ٢٦١٩.

خبيـر فى حديث معروف هلا بعت صاعيك، ثم ابتعت بثمن صاعيك صاعا، وهذا تعليم الحيلة، وإنه نص فى الباب.

١٤٨٤٩:- وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: وقعت وحشة بين سارة وهـاجـرة فغاظت سارة على هـاجرة، فـحـلـفـت وقالت: إن ظفرت بها لقطعت عـضـويـن مـنها فأرسل الله تعالى جبريل إلى إبراهيم يأمره أن يصلح بينهما، فقالت سارة: مـاحيلة يمينى؟ فأوحى الله تعالى إلى إبراهيم أن يأمر سارة،حتى تثقب أذنى هاجرة، فـمـن ثـم ثـقوب الأذنين قلنا: أفلا ترى أن سارة طلبت الحيلة يمينها، ولـم يـنـكـر عـليها إبراهيم والله تعالى هدى إلى الحيلة، وكل ذلك دليل على أنه لابأس بالحيلة فى الأحكام.

١٤٨٥٠:- وكان الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى يقول: من قابل

١٤٨٤٩:- نـقـل السيـوطـى فـى تـفسيـره الدر المنثور من طريق عامربن سعد عن أبيه حـديثـا طـويـلا وذلك، قال: كانت سارة عليها السلام تحت إبراهيم عليه السلام فمكثت معه دهرا لاتـرزق مـنـه ولدا، فلما رأت ذلك وهبت له هاجر، أمة لها قبطية، فولدت له إسماعيل عليه السلام، فـغـارت مـن ذلك سـارة رضى الله عنها، فوجدت فى نفسها وعتبت على هاجر، فحلفت أن تقطع مـنهـا ثـلاثة أشـراف، فـقال لها إبراهيم عليه السلام: هل لك أن تبرّى يمينك؟ فقالت: كيف أصنع؟ قـال: اثقبى أذنيها واخفضيها، والخفض هو الختان، فعلت ذلك بها، فوضعت هاجر رضى الله عنها فـى أذنيهـا قـرطين، فازدادت بهما حسنا، فقالت سارة رضى الله عنها: أرانى إنما زدتها جمالا، فلم تـقـاره عـلـى كونه معها ووجد بها إبراهيم عليه السلام وجدا شديدا، فنقلها إلى مكة، فكان يزورها فـى كـل يـوم مـن الشـام عـلـى البـراق من شغفه بها وقلة صبره عنها. الدر المنثور للسيوطى، سورة إبـراهيـم، قـولـه تـعـالى: ربنا إنى أسكنت من ذريتى بواد غير ذى زرع عند بيتك المحرم ٢/ ١٦٠. البـداية والـنهـاية، مـختـصـرا، ذكـر مولد إسماعيل عليه السلام من هاجر عليها السلام "دار الفكر" ١/١٥٤، السيرة الـنبوية للإمام ابن هشام، ذكر إسماعيل صلى الله عليه وسلم بنيه، الروض الأنف، سياقة النسب من ولد إسماعيل عليه السلام ١/ ٩١.

أحكام الشرع وجد المعاملات كلها منوطة بالحيل، فإن من أحب امرأة وسأل الحيلة، حتى يصل إليها بطريق حلال يقال له: تزوج، وإذا كره صحبة امرأته وسأل الحيلة، حتى يتخلص عنها يقال له: فارقها، طلقها وبعد مافارقها، وندم وسأل الحيلة يقال له: راجعها، فمن كره الحيل فى الأحكام، فإنما يكره فى الحقيقة أحكام الشرع ومثل هذه الأشياء إنما يقع عن قلة التأمل.

١٤٨٥١:- **وفى السراجية:** إذا صلى الظهر أربعا فأقيمت فى المسجد، فالحيلة أن لايجلس على رأس الرابعة، حتى تنقلب هذه الصلاة نفلا ويصلى مع الإمام، والله أعلم.

الفصل الثانى فى الزكوة

۱٤٨٥۲:- رجل له مائتا درهم أراد أن لايلزمه الزكاة فالحيلة له فى ذلك أن يتصدق بدرهم قبل تمام الحول، حتى يكون النصاب ناقصا فى آخر الحول، أو يهب ذلك الدرهم لابنه الصغير قبل تمام الحول بيوم، أو يهب الدراهم كلها لابنه الصغير، أو يفرق الدراهم على أولاده، فلا يجب الزكوة، وقال الخصاف: كره بعض أصحابنا الحيلة فى إسقاط الزكوة، ورخص فيها بعضهم، قال شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلوانى: الذى كرهها محمد بن الحسن والذى رخص فيها أبو يوسف، فقد ذكر الخصاف الحيلة فى إسقاط الزكوة، وأراد به المنع عن الوجوب لا الإسقاط بعد الوجوب، ومشايخنا أخذوا بقول محمد دفعا للضرر عن الفقراء، فإن الرجل إذا كان له سائمة لايعجز أن يستبدل قبل تمام الحول بيوم بجنسها، أو بخلاف جنسها، فينقطع حكم الحول، أو يهب النصاب من رجل وثيق به، ثم يرجع بعد الحول فى هبته، فيعتبر الحول من وقت الرجوع والقبض ولا يعتبر مامضى من الحول، كذا فى السنة الثانية والثالثة، كذلك يفعل فيؤدى إلى إلحاق الضرر بالفقراء.

۱٤٨٥۳:- قال الشيخ الإمام الحلوانى: ذكر محمد فى كتاب الأيمان مسألتين وهدى إلى الحيلة فيهما مع أن فيها إسقاط حق الشرع، (۱) **إحداهما**: رجل عليه كفارة يمين وله خادم لايجوز أن يكفر عن يمينه بالصوم، ثم قال: ولو باع الخادم، أو وهبه من إنسان، ثم صام، ثم رجع فى الهبة، أو أقال البيع فإنه يجوز

۱٤٨٥۲:- أخرج البخارى عن ثمامة أن أنسا حدثه أن أبا بكر كتب له التى فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم: ولا يجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة. صحيح البخارى، الزكاة، باب لايجمع بين متفرق، ولا يفرق بين مجتمع ۱/ ۱۹٥ برقم: ۱٤۳۰ ف: ۱٤٥۰.

صومه، ويبقى الخادم على ملكه، فقد هدى إلى الحيلة.

١٤٨٥٤:- (٢) **المسألة الثانية:** رجل عليه كفارة يمين وعنده طعام يكفيه عن كفارته، وعليه دين لايجوز أن يصوم عن كفارة يمينه إذا يستحيل أن يكون عنده طعام وهو يصوم، ويستحيل أيضا أن يكفر بالطعام وعليه دين، ثم قال: ولو صرف الطعام إلى الدين، ثم صام عن يمينه جاز، فقد هدى إلى الحيلة، فإن كان هذا عند محمد إجازة للحيلة صار عن محمد فى باب الزكوة روايتان.

١٤٨٥٥:- رجل له على فقير مال، وأراد أن يتصدق على غريمه ويحتسب به عن زكوة ماله فقد عرف من أصحابنا أنه لايتأدى بالدين زكوة العين، ولا زكوة دين آخر، فالحيلة فى ذلك أن يتصدق صاحب المال على الغريم مثل ماله عليه من المال العين ناويا عن زكاة ماله، ويدفعه إليه، فإذا قبضه الغريم ودفعه إلى صاحب قضاء بما عليه من الدين فيجوز.

١٤٨٥٦:- وذكر **فى النوازل:** أن محمدا سئل عن هذا، فأجاب، وقال: هذا أفضل من أن يدفعه إلى غيره، ومشايخنا كانوا يستعملون هذه الحيلة مع غرمائهم المفاليس، وكانوا لايرون به بأسا، وإن خاف الطالب أنه لو دفع مقدار الدين إلى الغريم، ويمتنع الغريم عن قضاء الدين فلا ينبغى له أن يخاف من ذلك؛ لأنه يمكنه أن يمد يده، ويأخذ ذلك منه؛ لأنه قد ظفر بجنس حقه، فإن كان الغريم يدافعه ويمانعه يرفع الأمر إلى القاضى فيجده القاضى مليئا، فيكلفه قضاء الدين.

١٤٨٥٧:- وحيلة أخرى: أن يقول الطالب للمطلوب من الابتداء، وكل أحدا من خدمى ليقبض لك زكوة مالى، ثم وكله بقضاء دينك، فإذا قبض الوكيل يصير المقبوض ملكا لموكله وهو المديون، والوكيل بالقبض وكيل بقضاء دينه، فيقضى دينه من هذا المال بحكم وكالته، قيل: فى هذه الحيلة نوع نظر، فإن المديون ربما يعزل هذا الوكيل عن قضاء الدين بعد ماقبض المال فلا يقدر الوكيل على قضاء الدين فلا يحصل مقصود صاحب المال، ولكن هذا ليس بشيء؛ لأنه

ممكن لصاحب المال أن لايفارق الوكيل، فكما عزله المديون مدّ صاحب المال يده، ويأخذ المال من الوكيل، أو يرفع الأمر إلى القاضى على نحو مابينا.

١٤٨٥٨:- وطريق آخر للتحرز عنه أن يقول صاحب المال للمديون: وكل هذا وغِبْ أنت، فإذا غاب لايمكنه عزل الوكيل بعد ذلك، ومن مشايخ من يقول فى طريق التحرز عنه أن يقول المديون للوكيل: كلما عزلتك فأنت وكيلى إلا أن أصحاب الشرط يختلفون فى هذا بعضهم قالوا: لايصح التوكيل على هذا الوجه، قال شيخ الإسلام شمس الأئمة الحلوانى: أحسن ماقيل فى أصل هذه الحيلة: أن يعطى صاحب المال المديون من ماله العين زيادة على مقدار الدين، حتى يقضى الدين بمقدار من المال العين، وبقى له بعد قضاء الدين شيء ينتفع به فلا يقع فى قلبه أن لايفى مما شرط عليه، فإن كان للطالب شريك فى هذا الدين بأن كان لرجلين على رجل ألف درهم، وأراد أحدهما أن يحتال بما ذكرنا فى نصيبه، فأراد الشريك الآخر أن يشاركه فيما قبض من الدين كان له ذلك، فإن أراد أن لايشاركه فى ذلك العين فيما قبض، فالحيلة فى ذلك أن بعد ما دفع صاحب المال من ماله العين إلى الغريم ناويا عن الزكوة يتصدق صاحب المال على هذا المديون بحصته من الدين، ثم إن المديون يهب ذلك المقبوض من صاحب المال، فيصح ولا يكون لشريكه حق المشاركة معه فى المقبوض.

١٤٨٥٩:- ومن وجه آخر: أن يستقرض المديون من رجل مالا بقدرحصته ويهب من هذا الشريك، ثم إن هذا الشريك يتصدق بذلك على المديون ناويا عن زكوة ماله، ثم يبرئ هذا الشريك المديون عن نصيبه من الدين فلا يكون

١٤٨٥٩:- أخرج البخارى عن أنس بن مالك قال: أتى النبى صلى الله عليه وسلم بلحم، فقيل: تصدق على بريرة، فقال: هو لها صدقة، ولنا هدية. صحيح البخارى، الهبة، باب قبول الهدية ١/ ٣٥٠ برقم: ٢٥٠٦ ف: ٢٥٧٧. صحيح مسلم، الزكاة، باب إباحة الهدية للنبى صلى الله عليه وسلم ١/ ٣٤٥ برقم: ١٠٧٤.

للشريك الآخر عليه سبيل.

١٤٨٦٠:- من عليه الزكاة إذا أراد أن يكفن ميتا عن زكوة ماله لايجوز، فالحيلة فيه أن يتصدق بها على فقير من أهل الميت، ثم هو يكفن به الميت فيكون له ثواب الصدقة ولأهل الميت ثواب التكفين، وكذلك فى جميع أبواب البر الذى لايقع به التمليك كعمارة المساجد وبناء القناطر والرباطات لايجوز صرف الزكاة إلى هذه الوجوه.

١٤٨٦١:- والحيلة أن يتصدق بمقدار زكاته على فقير، ثم يأمره بعد ذلك بالصرف إلى هذه الوجوه فيكون للمتصدق ثوب الصدقة، ولذلك الفقير ثواب بناء المسجد والقنطرة.

١٤٨٦٢:- وإن كان لهذا الرجل الذى عليه الزكوة قرابة محاوج، إما أخ، أو أخت، أو أحد ممن لايستحق النفقة عليه، فدفع الزكاة إليهم فإنه يجوز وهو أفضل، فإن خاف أنه لو دفع إليهم جملة ربما يسرفون، فأراد أن يجرى عليهم يجوز بعد أن يكون على وجه التمليك.

١٤٨٦٣:- ولو وكلوه أن يشترى لهم شيئا، فاشترى لهم بنيّة الزكاة شيئا

١٤٨٦٢:- أخرج البخارى عن إسحاق بن عبد الله بن أبى طلحة: لاأعلمه إلّا عن أنس قال: لمّا نزلت: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" جاء أبو طلحة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: أى رسول الله! يقول الله فى كتابه "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون" وإن أحبّ أموالى إلىّ بِيرُحىٰ، قال: وكانت حديقة، كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخلها ويستظل فيها، ويشرب من مائها، قال: فهى إلى الله، وإلى رسوله، أرجو بره وذخره، فضعها أى رسول الله حيث أراك الله، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بَخ يا أبا طلحة! ذلك مال رابح، قد قبلناه منك ورددناه عليك، فاجعله فى الأقربين، فتصدق به أبو طلحة على ذوى رحمه الحديث. صحيح البخارى، الوصايا، باب من تصدق إلى وكيله، ثم ردّ الوكيل إليه ١/ ٣٨٦ برقم: ٢٦٧٧. ف: ٢٧٥٨.

وأخرج ابن حبان عن سلمان بن عامر، عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: الصدقة على المسكين صدقة، وهى على ذى الرحم إثنان: صدقة وصلة. صحيح ابن حبان، ذكر البيان بأن الصدقة على ذى الرحم تشتمل على الصلة والصدقة ٤/ ١٠٤ برقم: ٣٣٤١. سنن الدارمى، الزكاة ٣٨/ باب الصدقة على القرابة ٢/ ١٠٤٦ برقم: ١٧٢٢، ١٧٢٣.

وأخرجه الترمذى أيضا فانظر: سنن الترمذى، الزكاة، باب ماجاء فى الصدقة على ذى القرابة ١/ ١٤٢ برقم: ٦٥٣.

لايسقط عنه الزكاة، ولكن ينبغى لهم أن يوكلوا رجلا آخر بالشراء، ثم يأمرون من عليه الزكاة بأن يدفع له ثمن ذلك الشيء بنية الزكاة.

١٤٨٦٤:- وإن كان القاضى فرض عليه النفقة لقرابته المحاوج، فإن أراد أن يدفع النفقة إليهم بنية الزكاة لايجوز إلا إذا أدى زيادة على مافرض لهم القاضى فحينئذ الزيادة تكون من الزكاة.

١٤٨٦٥:- **وفى فتاوى أبى الليث:** مواضع موات على شط جيحون عمرها أقوام كان للسلطان أن يأخذ العشر من غلاتها، وهذا الجواب إنما يستقيم على قول محمد؛ لأن الجيحون عنده عشري، والمؤنة تدور مع الماء، ولو أباح السلطان شيئا من ذلك لرباط ثمة، لايجوز، ولا يحل للمتولى أن يصرفه إلى الرباط.

١٤٨٦٦:- وأما الحيلة فى ذلك: أن السلطان يتصدق بذلك على الفقراء، ثم إن الفقراء يدفعون ذلك إلى المتولى، ثم إن المتولى يصرف ذلك إلى الرباط.

١٤٨٦٧:- **وفى السراجية:** إذا التزم صوم شهرين (١) متتابعين، وصام رجب وشعبان، فإذا شعبان نقص يوما، فالحيلة أن يسافر مدة السفر فينوى اليوم الأول من شهر رمضان عما التزمه.

١٤٨٦٨:- وإذا أراد أن ينوى الفدية عن صوم أبيه، أو صلوته، وهو فقير فإنه يعطى منوين من الحنطة فقيراً، ثم يستوهبه، ثم يعطيه هكذا إلى أن يتم.

١٤٨٦٩:- **وفى العيون:** ولو حلف لايصوم هذا الشهر يعنى شهر رمضان بثلث تطليقات امرأته، فأراد أن لايحنث، فالحيلة أن يسافر ويفطر.

الفصل الثالث فى الحج

١٤٨٧٠:- الحيلة للآفاقى إذا أراد دخول مكة من غير إحرام من الميقات أن لايقصد دخول مكة، وإنما يقصد مكانا آخر وراء الميقات خارج الحرم نحو بستان بنى عامر، أو موضعا آخر بهذه الصفة لحاجة، ثم إذا وصل ذلك المكان يدخل مكة بغير إحرام، وعن أبى يوسف رحمه الله تعالى إذا شرط الإقامة بذلك المكان خمسة عشر يوما، حتى لو نوى الإقامة أقل من خمسة عشر يوما لايدخل بغير إحرام.

(١) شهرين: والمراد بالشهرين ستون يوما.

الفصل الرابع فى النكاح

١٤٨٧١:- إذا ادعت امرأة على رجل نكاحا والرجل يجحد ولا بينة للمرأة والاستحلاف لايجرى فى النكاح عند أبى حنيفة رحمه الله عنه، وقالت المرأة للقاضى: لايمكننى أن أتزوج، لأن هذا زوجى وأنكر النحاح، فمره يطلقنى حتى أتزوج، والزوج لايمكنه أن يطلقها؛ لأنه بالطلاق يصير مقرا بالنكاح، فماذا يصنع، حكى عن الشيخ الإمام فخر الإسلام على البزدوى أن القاضى يقول للزوج: قل لها: إن كنت امرأتى فأنت طالق ثلاثا فإنه على هذا الطريق لايصير مقرا بالنكاح، ولا يلزمه شيء.

١٤٨٧٢:- رجل ادعى على امرأة نكاحا، وأراد القاضى تحليفها على قولهما، فالحيلة لها فى دفع اليمين عن نفسها أن يتزوج بزوج آخر، فإن بعد ماتزوجت لاتستحلف للمدعى، ولو أقرت لرجل غائب بالنكاح هل يصح إقرارها؟ فعلى قول الفقيه أبى جعفر: يصح إقرارها، ولكن بالتكذيب من الغائب يبطل، وعلى قول الشيخ الإمام أبى بكر محمد بن الفضل البخارى: لايصح إقرارها.

١٤٨٧٣:- إذا أراد الرجل أن يجدد نكاح امرأته ولا يلزمه مهر آخر بلا خلاف كيف يصنع؟ يجب أن يعلم أن من تزوج امرأة على مهر معلوم، ثم تزوجها ثانيا بمهر آخر مسمى هل يجب التسميتان؟ ففى المسألة خلاف، ثم إذا أراد الزوج أن لايلزمه مهر آخر بلا خلاف ينبغى أن يجدد النكاح، ولم يذكر المهر، أو يجدد النكاح بذلك المهر فلا يجب عليه مهر آخر.

١٤٨٧٤:- الأب إذا زوج ابنته من إنسان، فطلبوا منه أن يقر بقبض شيء من الصداق، فالإقرار بالقبض باطل؛ لأن أهل المجلس يعرفون أنه كذب حقيقة، وأما الهبة، فإن كانت الابنة كبيرة، فالأب يقول: اهب بإذن البنت كذا وكذا، ثم يضمن للزوج عنها، ويقول: إن أنكرت الإذن بالهبة، ورجعت عليك، فأنا ضامن

لك عنها، ويكون هذا الضمان صحيحا لكونه مضافا إلى سبب الوجوب، وإن كانت الابنة صغيرة، فالهبة لاتصلح حيلة، ولكن ينبغى أن يحيل الزوج بعض الصداق على أب الصغيرة، وتفرغ ذمته إن كان أب الصغيرة أملى من الزوج، أو يعقدان العقد على ماوراء ماوقع الاتفاق على هبته، حتى أنه إن وقع الاتفاق على أن يكون الموهوب من الخمسمائة مائة فإنه ينبغى أن يعقدا العقد على أربعمائة.

١٤٨٧٥:- وإذا جعل بعض مهر ابنته البالغة معجلا، والبعض مؤجلا والبعض هبة كما هو المعهود، وطلبوا من الأب الضمان، ومراد الأب أن لايلزمه شيء، فيقول الأب: اهب كذا، فإن لم تجز الابنة الهبة، فهى عليّ، ولا يقول: اهب لك بإذن الابنة على نحو ما ذكرنا فى المسئلة الأولى، ففى هذه الصورة لايلزم الأب شيء.

١٤٨٧٦:- رجل له مملوك سأله أن يزوجه أمة، أو حرة، فخاف المولى أنه إن زوجه يتكاسل فى أموره، أو لايرغب أحد فى شراء ه بعد ذلك، فالحيلة للمولى أن يقول له: زوجتك أمتى هذه، أو هذه الحرة على أن أمرها بيدى أطلقها كلما أريد، فإذا قبل العبد نكاحها يصير أمرها بيد المولى يطلقها المولى كلما أراد.

١٤٨٧٧:- رجل أراد أن يتزوج امرأة، فخافت المرأة أن يخرجها من ذلك البلد، أو خافت أن يتزوج عليها، فأرادت التوثق منه بغير يمين، فالحيلة: أن تزوجه نفسها على مهر مسمى على أن لايخرجها من البلدة، فإن أخرجها من البلدة، فلها تمام مهر مثلها، ويقر الزوج أن مهر مثل نسائها كذا وكذا بشيء أكثر مما ثقل على الزوج، ويشهد بذلك على نفسه، فإن عزم على إخراجها من تلك البلدة أخذته بتمام مهر مثل نسائها، وهذا كما ذكر فى نكاح **المبسوط**: إذا تزوج امرأة على أقل من مهر مثلها على أن يطلق ضرتها، فإن وفى بالشرط فلها المسمى، وإن لم يف فلها تمام مهر مثلها كذا هنا، ثم قال فى هذه الحيلة ويقر الزوج أن مهر مثلها كذا بشيء كثير يثقل على الزوج، وكان القاضى الإمام على النسفى يقول: إنما يصح هذا الإقرار من الزوج إذا كان فى حيز الاحتمال، أما إذا كان فى حيز المحال، فلا

يصح كرجل قال لرجل: لك عليّ خمسة آلاف درهم أرش يدك التى قطعت ويده غير مقطوعة، أو قال: لك عليّ أرش شجة، وليست به شجة أنه لايصح هذا الإقرار فههنا كذلك، وبعض مشايخنا قالوا: لا بل ماذكر فى الكتاب صحيح بدليل ماذكر محمد فى **كتاب الإقرار:** إذا أقر الرجل أن لهذا الصغير عليّ ألف درهم من قرض أقرضنى، أو ثمن مبيع باعنى، والصبى ليس من أهل البيع والقرض، فإنه يصح إقراره، وإن كان لايتصور وجود هذا السبب من جهة الرضيع، لكن إنما يصح باعتبار أن هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه فى الجملة لمباشرة الولى سببه، وانعقاد السبب منه، وجعلنا هذا للمقر إلزاما للمال من جهة أخرى، وهى مباشرة الولى سببه تصحيحا للإقرار، وكذا هذا المقر محل للزوم مازاد على مهر المثل بأسباب أخر، ويجعل هذا إلزاما لمازاد على مهر المثل بجهة أخرى تصحيحا للإقرار، ومن المشايخ من قال ماذكر إنما يستقيم حيلة على قول من يقول بأن الشرط الثانى جائز كالأول، أما على قول من يقول: بأن الشرط الثانى لايصح، فإذا لم يقر به كان لها مهر مثلها لاغير لاتستقيم هذه الحيلة، ثم إذا جاز هذا الإقرار وجاز هذا الشرط على قول من يقول بجوازه، وهى تعلم أن المقر به أكثر من مهر مثلها فلها أن تأخذ جميع المقر به فى القضاء، أما فيما بينها وبين اللّٰه تعالى فليس لها أن تأخذ الزيادة على مهر مثلها إلا إذا أعطاها الزوج ذلك بطيب نفسه.

١٤٨٧٨:- وأما إذا تزوجها من غير هذه الحيلة، فأراد أن يخرجها الزوج، فأرادت حيلة لاتمكنه أن يخرجها من البلدة، فالوجه فى ذلك أن تقر المرأة بالدين ممن تثق من الوالد، أو الولد، أو الأخ وتشهد على إقرارها، حتى أن الزوج إذا أراد أن يخرجها من البلدة، فالمقر له بالدين يمنعها من الخروج غير أن هذه الحيلة إنما تكون حيلة على قول أبى يوسف لاعلى قول محمد؛ لأن عند محمد يصح إقرارها بالدين فى حق نفسها لا فى حق الزوج، حتى لايكون للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج، فإن خاف المقر له أن يحلفه الزوج باللّٰه أن لك عليها هذا

المال يبيعها بذلك المال ثوبا، حتى إذا حلف لايأثم، وهذا إنما يتأتى على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه؛ لأن عنده للمقر له أن يمنعها من الخروج مع الزوج، وكان للزوج أن يستحلف المقر له باللّٰه إن ماأقرت لك به حق، ولكن الحيلة التى تتأتى على قول الكل أن تشترى ممن تثق به شيئا بثمن غال، أو تكفل عن غيرها ممن تثق به بأمره، أو بغير أمره، فإن للبائع والمكفول له أن يمنعها عن الخروج عند الكل إلى أن تؤدى الثمن، أو الدين، وإذا أقرت بالكفالة كان للمكفول له أن يمنعها عن الخروج عند الكل، فهذا يصير حيلة عند الكل أيضا، والحاصل أن فى كل موضع أقرت وذكرت للمقر به سببا يصح إقرارها فى حق المقر له، وفى حق الزوج عند الكل، حتى كان للمقر له أن يمنعها عن الخروج مع الزوج عند الكل، وفى كل موضع أقرت، ولم تذكر للمقر به سببا كان فى صحة إقرارها فى حق الزوج اختلاف على نحو مابيّنا.

١٤٨٧٩ :- رجل خطب امرأة إلى نفسها وأجابته إلى ذلك وكرهت أن يعلم بذلك أولياء ها فجعلت أمرها فى تزويجهاإليه يجوز هذا النكاح، قال الخصاف: أما فى قول أكثر أصحابنا إذا تزوجها وأشهد على ذلك، وكان الزوج

١٤٨٧٩ :- قال البخارى فى الصحيح: وقال عبد الرحمن بن عوف لأم حكيم بنت قارظ: أتجعلين أمرك إلىّ؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوّجتُكِ. صحيح البخارى، النكاح ٣٨/ باب إذا كان الولىّ هو الخاطب ٢/ ٧٧٠.

وقول المصنف: "قال الخصاف: أما فى قول أكثر أصحابنا الخ" أخرج عبد الرزاق عن الحسن قال: قال زياد: أيّما امرأة ترغب إلى رجل نظرنا، فإن رأينا أنها ترغب إلى كفؤ، زوّجناها، وإن أبى الولىّ، وإن كانت ترغب إلى غير كفؤ لم نزوّجها، قال سفيان: وإن قال السلطان، أو الولى: هو كفؤ، وأبت، لم تجبر عليه. مصنف عبد الرزاق، النكاح، باب النكاح بغير ولىّ ٦/ ٢٠٢ برقم: ١٠٥٠٥.

وأخرج ابن أبى شيبة عن معمر قال: سألت الزهرى عن امرأة تزوج بغير ولى؟ فقال: إن كان كفؤا جاز. ←

كفوا لها، فالنكاح جائز وحلال، ذكر الخصاف قول أكثر علمائنا، وأراد به قول أبى حنيفة، وأبى يوسف، فكأن الخصاف رأى أن قول أبى يوسف فى النكاح بغير ولى مثل قول أبى حنيفة، والنكاح بغير ولى جاز عند أبى حنيفة، وعند محمد لايجوز، وقول أبى يوسف، مضطرب ذكر فى بعض المواضع أنه جائز كما قال أبوحنيفة: وذكر فى بعض المواضع أن الزوج إن كان كفوا يجوز، وإن كان غير كفو لايجوز فثبت عن أبى يوسف فى هذا ثلاث روايات، وعن محمد أنه رجع إلى قول أبى حنيفة، ثم جوز هذا العقد، وإن كان المباشر واحدا؛ لأن الواحد يتولى طرفى العقد فى باب النكاح عندنا عرف ذلك فى موضعه.

١٤٨٨٠:- وإن كان الزوج كره أن يسميها عند الشهود، فما الحيلة فى ذلك قال: الحيلة أنها إذا جعلت أمرها إليه فى النكاح، وقاولها على المهر فالزوج يجيء إلى الشهود، ويقول: لهم إن خطبت امرأة إلى نفسها وبذلت من الصداق كذا فرضيت بذلك وجعلت أمرها إلىّ لأتزوجها، فأشهدكم أنى قد تزوجت المرأة

←وأخرج أيضا عن الشعبى قال: إن كان كفؤاً جاز. مصنف ابن أبى شيبة، النكاح، باب من أجازه بغير ولىّ ولم يفرّق ٩/ ٤١ برقم: ١٦١٩٩، ١٦٢٠٠.

وقول المصنف: "لأن الواحد يتولّى طرفى العقد فى باب النكاح" أخرج أبو داؤد عن عقبة بن عامر أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل: أترضى أن أزوجك فلانة؟ قال: نعم، وقال للمرأة: أترضين أن أزوّجك فلانا؟ قالت: نعم، فزوّ أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقا، ولم يعطها شيئا، وكان ممن شهد الحديبيّة، وكان من شهد الحديبية لهم سهم بخيبر، فلمّا حضرته الوفاة قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم زوّجنى فلانة، ولم أفرض لها صداقا، ولم أعطها شيئا، وإنى أشهدكم أنى أعطيتها من صداقها سهمى بخيبر، فأخذت سهما فباعته بمائة ألف. سنن أبى داؤد، النكاح، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقا، حتى مات ١/ ٢٨٨ برقم: ٢١١٧. المستدرك على الصحيحين للحاكم، النكاح، ٣/ ١٠٣٧ برقم: ٢٧٤٢.

التى جعلت أمرها إلىّ على صداق كذا،فينعقد النكاح بينهما إذا كان الزوج كفوا لها، هكذا ذكر الخصاف فى حيله، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: إن الخصاف اكتفى بهذا القدر من التعريف بجواز النكاح، وبعض مشايخنا كانوا يقولون: هكذا رأى الخصاف، وفى جواز هذا النكاح كلام؛ لأنها لم تصر معروفة، وهكذا حكى عن مشايخ بلخ، قال شمس الأئمة الحلوانى: إن الخصاف كنز فى العلم وهو من جملة من يصح الاقتداء به.

١٤٨٨١:- رجل تزوج امرأة على مائة دينار، ودفع المهر إليها أو إلى الذى يجوز قبضه لها، ثم إن المرأة طالبت الزوج بالمهر وجحدت قبضها، وقبض من يجوز قبضه لها، وخاف الزوج أنه لو أقر بالمهر عند القاضى أن يلزمه إياه، ويجعل القول قولها، فالحيلة أن ينكر المهر أصلا، فإن أرادت المرأة أن تحلفه بالله ماتزوجها على المائة الدينار، ذكر الخصاف أنها إذا كانت ظالمة وسعه أن يحلف لها وينوى شيئا آخر مثل أن ينوى بقلبه بالله ماتزوجها على المائة الدينار اليوم، وهذا لما عرف فى كتاب الأيمان أن اليمين على نية الحالف إن كان مظلوما.

١٤٨٨٢:- وحيلة أخرى: أن ينوى بلدا آخر غير البلد الذى تزوجها فيه، وهذا الذى ذكرنا رأى الخصاف، فمن رأيه أن نية التخصيص فيما لالفظة له صحيح إذا كان الحالف مظلوما، وعندنا نية التخصيص فيما لا لفظ له لايصح، والمسألة معروفة فى ايمان الجامع.

١٤٨٨٣:- وإن كانت المرأة قد قبضت نصف المهر، ثم أنكرت القبض أصلا فينبغى للزوج أن يقر بما بقى وينكر الزيادة إلا أن القاضى يحلفه بالله ماتزوجتها على مائة دينار كما تدعى، وقد تزوجتها على خمسين دينارا، فالحيلة

١٤٨٨١:- أخرج البخارى تعليقا قال: قال النخعى: إذا كان المستحلف ظالما، فنيّة الحالف، وإن كان مظلوما، فنية المستحلف. صحيح البخارى، الإكراه ٨/ باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه، إذا خاف عليه القتل ونحوه الخ ٢/ ١٠٢٨.

فـى ذلك أن يـنـوى تـزوجهـا عـلـى الـخمسين التى أقر بها، أو على الخمسين التى قبضتها على ماهو رأى الخصاف.

١٤٨٨٤:- فـإن كـان تزوجها سرا بخمسين دينارا، ثم أظهر النكاح بمائة ديـنـار فـالمهر خمسون دينارا التى تزوجها عليها سرا، فإن أرادت أن يحلف الزوج فـالـحيـلة فـى ذلك أن يـحـلف بالله ماتزوجتها على مائة دينار، وقد تزوجتها على خمسين دينارا ويريد به تزوج السر الذى عقداه أولا، فهذا على قول الكل.

١٤٨٨٥:- **وفى السراجية:** إذا حلف أن لايتزوج بأوش مثلا فلو تزوج أوشية خارج أوش لم يحنث.

١٤٨٨٦:- حلفت امرأة أن لاتتـزوج فزوجها فضولى من رجل، فأخبرها وقبضت المهر لم تحنث.

١٤٨٨٧:- **وفـى جامع الفتاوى:** روى هشـام فيـمن حلف لايتزوج امرأة، فـأمـر غيره، فزوجها حنث، وإن زوجها غيره، فأجازه بالفعل لايحنث، وقال الفقيه: مـن ابتـلـى بهـذا، ثـم فـعـل شيـئا من هذه الأشياء أرجو أن لايحنث؛ لأن كثيرا من الصحابة والتابعين لايرون مايكون به يمينا قبل النكاح طلاقا.

١٤٨٨٤:- أخـرج سعيد بن منصور عن شريح فيمن أصدق سرا، وأعلن أكثر من ذلك أنه أجـاز السـر، وأبطل العلانية، قال هشيم: وهو القول عندنا. سنن سعيد بن منصور، النكاح، باب ماجاء فيمن أصدق سرا، وأعلن أكثر من ذلك، القسم الأول من المجلد الثالث ١/ ٢٤٧ برقم: ٩٩٨.

١٤٨٨٧:- **قول المصنف:** لأن كثيراً من الصحابة والتابعين الخ. أخرج البخارى تعليقا فى الصحيح فقال: وقال ابن عباس: جعل الله الطلاق بعد النكاح، ويروى فى ذلك عن علىّ، وسعيد بن الـمسيـب، وعـروة بـن الـزبير، وأبى بكر بن عبد الرحمن، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وأبان بن عثمان، وعلى بن حسين، وشريح، وسعيد بن جبير، والقاسم، وسالم، وطاؤس، والحسن، وعكرمة، وعـطـاء، وعـامـر بـن سـعـد، وجابر بن زيد، ونافع بن جبير، ومحمد بن كعب، وسليمان بن يسار، ومـجـاهـد، والـقـاسـم بـن عبـد الرحمن، وعمرو بن هرم، والشعبى أنها لاتطلق. صحيح البخارى، الطلاق، ٩/ باب لاطلاق قبل النكاح ٢/ ٧٩٣.

وأخـرج البيهـقـى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: لاطـلاق فيـمـا لايـمـلـك، ولا عتـق إلا فيـمـا يملك. السنن الكبرى للبيهقى، الخلع والطلاق، باب الطلاق قبل النكاح ١١/ ١٨٧ برقم: ١٥٢٤٢.

الفصل الخامس فى الطلاق

١٤٨٨٨:- **وفى الذخيرة:** رجل كتب إلى امرأته كل امرأة لى غيرك وغير فلانة، فهى طالق، ثم محى ذكر فلانة، وبعث بالكتاب إلى امرأته لاتطلق فلانة وهذه حيلة جيدة.

١٤٨٨٩:- الحيلة للمطلقة الثلاث إذا خافت أن يمسكها الزوج أن تقول للذى يريد التحليل قبل أن يتزوجها قل: إن تزوجتك وجامعتك مرة، فأنت طالق ثلاثا، أو أنت طالق واحدة بائنة، فإذا قال ذلك تزوج المرأة نفسها منه، فإذا جامعها مرة يقع عليها الطلاق ويحصل لها الخلاص.

١٤٨٩٠:- وإن خافت أنه يمسكها زمانا طويلا ولا يطلقها ولا يجامعها، حتى لايقع الطلاق عليها، فالحيلة أن تقول له قبل التزوج قل: إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام، أو فوق خمسة أيام أو ماأشبه ذلك، ولم أجامعك فيما بين ذلك، فأنت طالق ثلاثا، أو واحدة بائنة، وإذا قال الزوج ذلك تزوج المرأة نفسها منه، وإذا مضت تلك المدة يقع عليها الطلاق، ويحصل لها الخلاص.

١٤٨٩١:- حيلة أخرى: فى أصل المسألة أن تقول المرأة للمحلّل: زوجت نفسى منك على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد، ثم يقبل الزوج فيصير الأمر بيدها تطلق نفسها كلما أرادت، ولو بدأ المحلل، فقال: تزوجتك على أن أمرك بيدك تطلق نفسك كلما تريدين فقبلت يصير الأمر بيدها أيضا.

١٤٨٩٢:- والمطلقة الثلاث إذا أرادت التزوج والرجوع إلى الزوج الأول وهى تكره أن تزوج نفسها رجلا، فالحيلة إن كان لها مال أن تهب لبعض من يثق به ثمن مملوك، ثم يشترى الموهوب له بذلك الثمن مملوكا صغيرا مراهقا مثله يجامع النساء، ثم تزوج نفسها منه بشهادة شاهدين بإذن مولى الغلام، فإذا دخل بها الغلام يهب المشترى هذا الغلام للمرأة وتقبضه، فيبطل النكاح، وإذا اعتدت

رجعت إلى زوجها بنكاح، ثم تبعث المملوك إلى بلد من من البلاد يباع هناك فيبقى أمرها مستورا هكذا ذكر الخصاف هذه الحيلة.

١٤٨٩٣:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: فى هذه الحيلة شبهة، ونظر، (١) **الأول:** أنها تزوج نفسها من عبد فيكون هذا نكاحا من غير كفو والاختلاف فيه معروف، (٢) **والثانى:** أنها تزوج نفسها من غلام مراهق فيطأها ذلك المراهق ففى حلها للزوج الأول بوطى المراهق اختلاف المتقدمين، ثم قال يهب ذلك الشخص المملوك من المرأة فيفسد النكاح؛ لأنها تملك زوجها، ثم قال: تبعث المملوك إلى بلد فيباع هناك، حتى تنقطع المقالة بين الناس ولا يكون

١٤٨٩٣:- قول المصنف: كما روى عن عمر رضى الله عنه الخ. أخرجه الإمام محمد فى كتاب الآثار بسنده فقال: أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم عن رجل يحدثه عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أتى برجل وقع على بهيمة، فدرأ عنه الحد، وأمر بالبهيمة فأحرقت، كتاب الآثار، باب درأ الحدود ٣١١/ برقم: ٦٢٤. إعلاء السنن، الحدود، باب من أتى البهيمة فلا حد عليه ١١/ ٦٤٦ برقم: ٣٦٨٠.

وقول المصنف: "وإذا أراد الخ" أخرج الدار قطنى عن معاذ بن جبل قال: قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم: يامعاذ! ماخلق الله شيئا على وجه الأرض أحب إليه من العتاق، ولا خلق الله شيئا على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق، فإذا قال الرجل لمملوكه: أنت حر إن شاء الله فهو حر ولا استثناء له، وإذا قال الرجل لامرأته: أنت طالق إن شاء الله، فله استثناؤه، ولا طلاق عليه. سنن الدارقطنى، الطلاق ٤/ ٢٣ برقم: ٣٩٣٩.

وأخرج البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال: كل استثناء موصول فلا حنث على صاحبه، وإن كان غير موصول فهو حانث. السنن الكبرى للبيهقى، الأيمان، باب صلة الاستثناء باليمين ١٤/ ٤٨٩ برقم: ٢٠٤٩٣.

وأخرج أيضا عن أبى هريرة رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فى الرجل يحلف على اليمين، ثم يستثنى فى نفسه قال: ليس ذلك بشئ، حتى يظهر الاستثناء كما يظهر اليمين. السنن الكبرى للبيهقى، الأيمان، باب الحالف يستثنى فى نفسه ١٤/ ٤٩١ برقم: ٢٠٥٠٠.

مشارا إليه هذا، كما روى عن عمر رضى اللّٰه عنه أنه قال فيمن أتى ببهيمة تحرق البهيمة بالنار، حتى تنقطع المقالة بين الناس، ولا تكون مشارا إليها كذا هنا والمراهق والكبير فى ذلك على السواء، وإنما خص المراهق؛ لأن المراهق أغفل فلا يفشي أمرها والبالغ ربما يفشى أمرها، وإذا أراد أن يطلق امرأته ولا يقع طلاقه ينبغى أن يستثنى، وينبغى أن يكون الاستثناء موصولا ملفوظا، حتى أن المفصول لايعمل، وكذا المضمر فى قلبه لايعمل، وكونه مسموعا هل هو شرط؟ فقد اختلف المشايخ فيه، بعضهم قالوا: ليس بشرط، وإنما الشرط تصحيح الحروف والتكلم به، وبعضهم قالوا: كونه مسموعا شرط، والمسألة معروفة فى كتاب الطلاق.

١٤٨٩٤:- ثم اختلف المشايخ فى فصل أن الطلاق والعتاق إذا قرن به الاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعا مع أنه لم يثبت الوقوع، حتى أن من حلف، وقال: واللّٰه لأطلقن اليوم امرأتى تطليقة واحدة، أو ثلاثا، وقال لها فى اليوم: أنت طالق ثلاثا إن شاء اللّٰه، أو قال لها: أنت طالق ثلاثا على ألف، فقالت المرأة: لاأقبل، كان هذا الرجل بارا ولا يحنث فى يمينه، وهو اختيار مشايخ بلخ، وهكذا روى عن أبى حنيفة.

١٤٨٩٥:- روى عنه أن من قال: واللّٰه لأطلقن امرأتى اليوم ثلاثا، أو قال: واحدة، فالحيلة فى ذلك أن يقول لها: أنت طالق إن شاء اللّٰه، أو يقول لها: أنت طالق ثلاثا على ألف درهم، ولا تقبل المرأة فلا يحنث الرجل، ويكون بارا فى يمينه.

١٤٨٩٦:- وكذلك إذا حلف أن يبيع فباع بيعا فاسدا فقد بر فى يمينه، فاعتبر بائعا موجبا للملك، وإن لم يثبت الملك، وكذا فى مسألة الاستثناء فى الطلاق يعتبر موقعا، وإن لم يثبت به الوقوع، ومشايخنا يقولون: لايتصف بكونه موقعا، وجعلوا هذا الجواب على ظاهر الرواية، وقالوا فى المسألة الأولى، أن الحالف لايعتبر بارا فى يمينه فى ظاهر الرواية.

١٤٨٩٧:- **وفى السراجية:** إذا حلف أن لايطلق فلانة، فخلعها أجنبى، ودفع بدل الخلع إلى الزوج لم يحنث، وكذا لو تزوج رضيعة، وأمر امرأته، أو أمها فارضعتها.

١٤٨٩٨:- إذا قال: كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة، ثم جعلا شافعى المذهب حكما، ورضيا بحكمه وادعت المرأة، وقالت: إن هذا تزوجنى على صداق كذا، وقد كان حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فالآن إذا تزوجنى وطلقت قبل الدخول، فألزم عليه أن يدفع إلىّ نصف صداقى فمره بالدفع إلىّ فإنه يماطل فى ذلك قال الزوج: بلى حلفت، ولكن هذه اليمين لم تكن صحيحة لأنها فى غير الملك، فقال الحاكم: إنى قدحكمت ببطلان هذه اليمين، لأنها مخالفة النص وهو قوله عليه الصلوة والسلام: لاطلاق قبل النكاح فإنه ترتفع اليمين فى حق هذه إلا أن هذا مما يعرف ولا يفتى بالقلم كيلا يتجاسر العوام.

١٤٨٩٩:- رجل قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثا فأنت طالق، فالحيلة أن يقول لها أنت طالق ثلاثا على كذا، ولا تقبل المرأة، فلا يقع الطلاق فى رواية عن أبى حنيفة وعليه الفتوى، ولو أن رجلا طلق امرأته بائنا وأنكر، فالسبيل أن تدخل المرأة بيتا فيها زوجها، فيقال له: إنك تزوجت امرأة وهى فى هذه الدار، فقال الزوج: ليست لى امرأة وهى فى هذه الدار، فيقال: كل امرأة لك فى هذه الدار فهى طالق بائن، فإذا حلف تبرز المرأة إليه فيظهر طلاقها.

١٤٩٠٠:- رجل قال لامرأته: إن لم تطبخى قدرا نصفها حلال ونصفها حرام فأنت طالق، فالسبيل أن تجعل الخمر فى القدر وتطبخ البيضة فيها.

١٤٨٩٨:- **قول المصنف:** وهو قوله عليه الصلوة والسلام الخ. أخرجه الحاكم فى مستدركه والدار قطنى فى سننه عن معاذبن جبل رضى الله عنه، انظر المستدرك، التفسير . سورة الأحزاب ، ١٣٤٠/٤ برقم: ٣٥٧١، سنن الدار قطنى، الطلاق، ١١/٤ برقم: ٣٨٨٥

١٤٩٠١:- إذا حلف بثلاث تطليقات أن لا يكلم فلانا، فالسبيل أن يطلقها واحدة بائنة، ويدعها، حتى انقضت عدتها، ثم يكلم فلانا، ثم يتزوجها.

١٤٩٠٢:- حلف أن لايدخل دار فلان فالحيلة أن يحمل مرفوعا إذا انتهى إلى الباب.

١٤٩٠٣:- رجل كانت فى فيه لقمة، فقال رجل: إن أكلتها فامرأتى طالق، وقال الآخر :إن طرحتها فعبدى حر، فالحيلة أن يطرح نصفها ويأكل نصفها، أو يأخذها إنسان من فيه بغير أمره.

١٤٩٠٤:- رجل قال لامرأته: إن قربتك إلى سنة فأنت طالق ثلاثا فالحيلة أن يتركها أربعة أشهر، حتى تبين منه بطلقة وتمكث ثمانية أشهر لتمام السنة، ثم يتزوجها.

١٤٩٠٥:- وإذا أرادت المرأة أن يقطع طمع المحلل، تقول: لم أطاوعك، حتى تحلف بثلاث تطليقات فى أنك لاتخالفنى فيما أطلب منك، فإذا حلف مكنته، فإذا قربها مرة طلبت منه الطلاق، فإن طلقها طلقت، وإلا فلذلك اليمين طلقت.

الفصل السادس: الحيلة فى الخلع

١٤٩٠٦:- **وفى الذخيرة:** سئل أبو حنيفة عن رجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إن سألتنى الخلع إن لم أخالعك، وحلفت المرأة بعتق مماليكها، أو بصدقة مالها إن لم تسئله الخلع قبل الليل، فجاء إلى أبى حنيفة، فقال أبو حنيفة للمرأة: سليه الخلع، فقالت لزوجها أسألك أن تخلعنى، فقال أبو حنيفة للزوج: قل: قد خلعتك على ألف درهم تعطينيها، فقال لها الزوج ذلك، فقال أبو حنيفة: قولى لاأقبله، فقالت المرأة: لا أقبل ماقلت، فقال أبو حنيفة: قومى واذهبى مع زوجك فقد بر كل واحد منكما فى يمينه، هكذا ذكرالخصاف هذه المسألة فى حيله عن أبى حنيفة.

١٤٩٠٧:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى فى شرحه لحيل الأصل: هذه رواية فيما إذا قالت المرأة لزوجها أخلعنى، فقال الزوج: خلعتك على كذا تقع الفرقة بينهما، وإن لم تقل المرأة قبلت، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة ماذكر الخصاف يخالف لما عرف فى المبسوط والذى عرف فى المبسوط أن الخلع معاوضة كالبيع والإجارة وغير ذلك من عقود المعاوضات، فالبر لايحصل مالم يوجد الايجاب والقبول بخلاف مالو عقد اليمين على التبرعات، فعلى قياس هذا ينبغى أن لا يقع البر فى مسئلتنا فى يمين كل واحد منهما إذا لم يوجد القبول من الآخر.

١٤٩٠٨:- لكن الخصاف هكذا روى عن أبى حنيفة ومحمد ذكر فى حيله مسألة، ورواها عن أبى حنيفة على هذا الوجه أيضا، قيل وما ذكر شمس الأئمة مستقيم فى جانب المرأة؛ لأن الخلع من جانب المراة معاوضة غير مستقيم فى جانب الرجل؛ لأن الخلع من جانب الزوج يمين وتعليق الطلاق بقبولها، والتعليق يتم بالمعلق لاتعلق له بالقبول، واليمين يتم بالحالف لاتعلق لها بغيره.

١٤٩٠٩:- حيلة أخرى للمرأة إذا كانت يمين المرأة بعتق مماليكها وصدقة ما لها أن تبيع جميع ذلك ممن تثق به، حتى يمضى اليوم، وليس فى ملكها شئ فتنحل اليمين لا إلى جزاء، ثم تستقيل البيع.

١٤٩١٠:- ولو كانت المرأة حلفت فقالت: كل شئ أملك إلى ثلاثين سنة، فهى فى المساكين صدقة، لم يكن لها فى ذلك حيلة، هكذا ذكر الخصاف، قال شمس الأئمة الحلوانى: وهذا أيضا نوع شبهة؛ لأن عند بعض العلماء النذر المضاف لايصح، ولو رفع الأمر إلى الحاكم، وحكم ببطلان ذلك النظر يبطل نذره فعلم أن فيه شبهة أيضا.

الفصل السابع : الحيلة فى الأيمان

هذا الفصل يشتمل على أنواع

النوع الأول: الحيلة فى النكاح

١٤٩١١:- رجل حلف أن لا يتزوج بالكوفة، فالحيلة فى ذلك أن يخرج الزوج وولى المرأة من الكوفة، ويعقدان النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث فى يمينه، قال الشيخ الإمام الحلوانى: جعل محمد سواد الكوفة غير الكوفة، وسواد الرى من الرى، وسواد سمرقند غير سمرقند، وسواد مرو غير مرو، فإنما تظهر هذه الحيلة فى مسألة الإجارة، إذا استأجر دابة إلى الكوفة، أو إلى مرو، أو إلى سمرقند تجوز؛ لأن هذه الأسامى أسامى القصبة لاغير، وكان المعقود عليه معلوما، فإذا استأجر دابة إلى الرى لاتجوز؛ لأن هذا الاسم يقع على القصبة، والسواد جميعا، وكان المعقود عليه مجهولا، وإنما عرف هذه الأسامى من جهة العرف لامن جهة اللغة.

١٤٩١٢:- حيلة أخرى أن يوكل الرجل رجلا فيخرج الوكيل والمرأة من الكوفة ويعقدان النكاح خارج الكوفة، فلا يحنث فى يمينه، والمعتبر فى هذا الباب حنث الوكيل لاحنث الموكل، وقد ذكر الكرخى فى جامعه عن محمد أن الرجل إذا حلف لايتزوج امرأة فوكل رجلا، حتى زوجه امرأة يحنث فى يمينه، ففى بعض المسائل اعتبر حال الوكيل، وفى بعضها حال الموكل وفيه كلام.

١٤٩١٣:- إذا حلف الرجل لايزوج عبده أمته هذه أبدا، ثم بدا له أن يزوجها منه، فطلب حيلة، حتى لايحنث فى يمينه، قال الخصاف: الحيلة أن يبيع العبد والجارية من رجل يثق به، ويدفعهما إليه، ثم يزوجهما المشترى، ثم

يشتريهما الحالف بعد ذلك، فتكون الجارية امرأة العبد على حالها ولا يحنث الحالف، وقد حصل مراده.

١٤٩١٤:- وقد ذكرنا المسألة المتقدمة عن الكرخى أن من حلف أن لايزوج أمته فوكل رجلا، حتى زوجها أنه يجوز، ولا يحنث فى يمينه، وهذه الحيلة لاتخفى على الخصاف، وكان ماذكره الكرخى صحيحا.

نوع آخر: الحيلة فى الطلاق

١٤٩١٥:- إذا حلف أن لايطلق امرأته ببخارى، فالحيلة فى ذلك على قياس مسئلة النكاح التى تقدم ذكرها أن يخرج من بخارى، ويطلقها، أو يوكل رجلا، حتى يطلقها الوكيل خارج بخارى فلايحنث فى يمينه.

١٤٩١٦:- وإذا قال: إن تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فيقع عليها تطليقة واحدة، ويلزمه نصف المهر، وإن أراد أن يتزوجها ثانيا من غير أن يلزمه زيادة على المهر الذى سماه فى النكاح الأول، فالحيلة أن يتزوجها على النصف الذى بطل منه، ولا يقع الطلاق فى هذا النكاح.

١٤٩١٧:- وإذا قال الرجل: إن تزوجت فلانة فهى طالق، ثم بدا له أن يتزوجها، ثم يتزوجها مرة أخرى، وعلل محمد لتزوجها مرة أخرى، فقال: لأنه إن حنث فقد جدد نكاحها بعد ماحنث بالنكاح الأول، وإن لم يكن حنث لم يضره النكاح الثانى، معنى هذا التعليل أن السلف اختلفوا فى صحة اليمين بالطلاق المضاف إلى ملك النكاح، بعضهم قالوا: إنها صحيحة، وإذا تزوجها يقع الطلاق كما هو مذهب أصحابنا رحمهم اللّٰه، وبعضهم قالوا: إنها ليست بصحيحة، وإذا تزوجها لايقع الطلاق، كما هو مذهب الشافعى، فإن وقع الطلاق، كما هو مذهبنا فقد جدد نكاحها بالتزوج الثانى، وإن لم يقع الطلاق لم يضره النكاح الثانى، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: قوله لم يضره النكاح الثانى مستقيم إذا لم

يكن فى النكاح تسمية مهر، لأنه إذا لم يكن فى النكاح الثانى تسمية مهر، وقد صح النكاح الأول لايلزمه بالنكاح الثانى شئ، فأما إذا كان فى النكاح الثانى تسمية يلزمه المسمى عند أبى حنيفة، فإن من أصله أن من تزوج امرأة وسمى لها مهرا، ثم تزوجها ثانيا، وسمى لها مهرا يلزمه المهر الثانى فيضره النكاح الثانى.

١٤٩١٨:- وفى تعليل محمد فى هذه المسئلة فائدة عظيمة تظهر فى مسئلة أخرى أن من قال: إن تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا، فتزوجها، حتى طلقت ثلاثا عندنا، ينبغى أن يطلقها تطليقة أخرى بطريق الاحتياط الاختلاف السلف فى صحة هذه اليمين ووقوع الثلاث عند التزوج، وإن كان الصحيح ماقاله بعض السلف: أنه لايقع الطلاق كما تزوجها لاتضره هذه التطليقة، وإن كان الصحيح ماقاله أنه يقع الطلاق كما تزوجها لو قلنا إنه لايطلقها تطليقة أخرى والمرأة تتزوج بزوج آخر بناء على مذهب أصحابنا، وهى امرأة الزوج الأول، وهذا ليس بفسخ فكان الاحتياط أن يطلقها تطليقة أخرى، حتى تبين منه إما لحكم هذه الطلقة، وإما لحكم اليمين السابق، ويحل لها التزوج بزوج آخر.

١٤٩١٩:- رجل قال: إن خطبت فلانة أو تزوجتها، فهى طالق، ثم بدا له أن يتزوجها، فما الحيلة فى ذلك؟ قال: الحيلة أن يخطبها، ثم يتزوجها، فلا يقع الطلاق؛ لأن شرط انحلال يمينه أحد الشيئين الخطبة أو التزوج، فإذا وجدت الخطبة وجد شرط انحلال يمينه، وهى ليست فى نكاحه، فينحل اليمين إلى جزاء، فإذا تزوجها بعد ذلك، فقد وجد شرط انحلال اليمين، وهى فى نكاحه إلا أن اليمين ليست بباقية، فلا تطلق بمنزلة مالو قال: إن قبلت فلانة، أو تزوجتها، فهى طالق فقبلها، ثم تزوجها لاتطلق، لما قلنا، وهذه هى الحيلة لمن اتهمته امرأته بالتزوج بامرأة أخرى، وهو يجحد فتلح عليه، فيحلف الزوج إن خطبتها، أو خليت فى نكاحها، أو أرسلت إليها رسولا، أو طلبتها بالنكاح، أو أمرت إنسانا ليزوجها منى، أو تزوجتها بنفسى، فهى طالق، ثم إنه أرسل إليها رسولا، أو أمر إنسانا

ليزوجها منه، ثم تزوجها بنفسه، لايقع الطلاق، والمعنى ماذكرنا.

١٤٩٢٠:- ولو أنه تزوجها قبل أن يخطبها، بأن زوجها منه فضولى فبلغها وأجازت، تطلق؛ لأن التزوج إذا سبق الخطبة، فقد وجد التزوج، واليمين باقية، فتنحل اليمين أى حنث، وكان ينبغى أن لاتطلق؛ لأن شرط انحلال اليمين التزوج، وبمجرد التزوج هنا لاتدخل فى نكاحه مالم توجد الإجازة منها، فوجد شرط انحلال اليمين، وهى ليست فى نكاحه، فينحل اليمين لا إلى جزاء، وحين يدخل فى نكاحه بالإجازة اليمين ليست باقية، ولو كانت باقية لكان لايقع الطلاق؛ لأن الإجازة منها لاتكون تزوجا منه، فههنا أولى، والجواب يلى الشرط هو التزوج إلا أن تمام التزوج بإجازتها، وعند الإجازة هى فى نكاحه، فوجد شرط انحلال اليمين، وهى فى نكاحه، فتطلق.

١٤٩٢١:- قال شمس الأئمة السرخسى: وهذه المسألة تبين أن من قال: إن خطبت فلانة، أو قال: كل امرأة أخطبها، فهى طالق إن يمينه لاينعقد؛ لأن الخطبة غير العقد وهى تسبق العقد، فلا تكون بهذا اللفظ مضيفا الطلاق إلى الملك.

١٤٩٢٢:- وأما إذا قال: اگر فلانة راخواهم، أو قال: هر زنى كه بخواهم، ففى كل موضع يكون هذا اللفظ منهم تفسير الخطبة لاينعقد اليمين أيضا، وهو عرف خراسان، وفى كل موضع يراد بهذا اللفظ التزوج، ينعقد اليمين، وهو عرف ديارنا.

١٤٩٢٣:- ووقع هذه المسألة فى بعض النسخ إذا قال الرجل: إن خطبت فلانة وتزوجتها، فهى طالق ثلاثا، وأجاب على نحو ماذكرنا فقال: إذا خطبها، ثم تزوجها، لاتطلق، وهذا غلط، لأن مع حرف الواو تصير الخطبة مع التزوج شرطا واحدا كما فى قوله: إن أكلت أو شربت إن قمت وذهبت وأشباه ذلك، فلا ينحل اليمين بالخطبة وحدها، فإن تزوجها بعد ذلك لاينحل اليمين، وهى فى نكاحه، فتطلق.

١٤٩٢٤:- وإذا قال لامرأته: إن لم أطلقك اليوم ثلاثا، فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة فى ذلك أن يقول لها: أنت طالق ثلاثا على ألف درهم، فتقول المرأة: لا أقبل، فإن فى هذه الصورة لايقع الطلاق فى رواية أبى حنيفة رحمه اللّٰه، وبه يأخذ كثير من المشايخ؛ لأنه أتى بالتطليق، ولكن على ألف درهم، فكان هذا تطليقا مقيدا، والمقيد يدخل تحت المطلق، فينعدم شرط وقوع الطلاق، وفى ظاهر الرواية: لايصلح هذا حيلة، ويقع الطلاقات الثلاث؛ لأن شرط وقوع الطلاق عدم التطليق، وما أتى به ليس بتطليق، بل هو تعليق، والتعليق غير التطليق، ولو قال: إن لم أطلقك اليوم ثلاثا على ألف درهم وكذا، فهو على ماقال، فإن قال لها: أنت طالق ثلاثا على ألف درهم، فقالت: لاأقبل، لايلزمه الحنث، وهذا الجواب يجب على أن يكون على الروايات كلها.

١٤٩٢٥:- إذا قالت المرأة لزوجها: احلف لى بطلاق كل امرأة تتزوجها علىّ، قال الخصاف: ينبغى أن يقول لها: كل امرأة أتزوجها عليك، وينوى بقوله: عليك على رقبتك، فيصح، ويصدق قضاء وديانة؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وإن كان عنى بقوله عليك: على طلاقك يصدق فيما بينه وبين اللّٰه تعالى؛ لأنه نوى مايحتمله لفظه، فالمتزوج على طلاقها، يكون متزوجا عليها إلا أنه خلاف الظاهر، فلا يصدق فى القضاء، وهكذا ذكر محمد رحمه اللّٰه هذه الحيلة فى حيله أيضا. وإن كان عنى بقوله: كل امرأة أتزوجها على مائة دينار كل امرأة يهودية، أو كل امرأة من بنات فلان، أو كل امرأة أتزوجها على مائة دينار، فله نيته، وهذا مذهب الخصاف.

١٤٩٢٦:- وحيلة أخرى فى هذه المسألة للزوج أن يقول: كل امرأة أتزوجها عليك، فيكون هذا من الحالف استفهاما لاحلفا فى الحقيقة، وعن هذا قالوا: إذا أراد القاضى أن يستحلف رجلا باللّٰه مالفلان عليك شيء، يقول الحالف: باللّٰه مالفلان علىّ شيء يريد به استفهاما للقاضى، فيعمل بنية، فلا يحنث إذا كان مظلوما.

١٤٩٢٧:- حيلة أخرى لمن حلفته امرأته بطلاقها أن لايتزوج عليها أن يقول: إن تزوجت عليك، وينوى بقلبه إن تزوجت حال ماأنا جالس عليك.

١٤٩٢٨:- رجل طلق امرأته ثلاثا، فرجعت إليه بعد المحلل، فادعت الطلاق، فقدمته إلى القاضى يرى أن يستحلفه بالله ماطلقها، ينبغى للزوج أن يحلف، وينوى بقوله: ماطلقها فى هذا النكاح الذى تزوجها آخر، وهذا رأى الخصاف؛ لأن النكاح ليس بمذكور ولا ملفوظ، ونية تخصيص ماليس بملفوظ صحيحة عنده.

النوع الثالث: فى المجامعة

١٤٩٢٩:- إذا قال لها: إن لم أطأك مع هذه المقنعة، فأنت طالق ثلاثا، ثم قال لها: إن وطئتك مع هذه المقنعة، فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة أن يطأها بغير المقنعة، ولايقع الطلاق مادامت المقنعة باقية قائمة وهما حيان؛ لأن شرط وقوع الطلاق فى الحال لا يتحقق، وهو وجود الوطء مع المقنعة، وكذلك العدم لايتحقق أيضا للحال، فإن مات أحدهما، أو هلكت المقنعة، وقع الطلاق؛ لأن العدم قد تحقق إذا قال لها: إن لم أجامعك على رأس هذا الرمح، فأنت طالق، فالحيلة له أن ينقب السقف، ويخرج رأس الرمح من السطح، فيجامعها عليه، ولو قال لها: إن لم أجامعك وسط النهار وسط السوق، فأنت طالق ثلاثا، فإن الحيلة أن يدخلها فى العمارى، ويدخل السوق، ويفعل ذلك الفعل.

١٤٩٣٠:- إذا قال: إن لم أجامعك مع هذه الحلة التى عليك، فأنت طالق فنزعتها، وأبت أن تلبسها، فالحيلة له أن يلبس الزوج الحلة ويجامعها، فلاتطلق؛ لأنه جامعها مع هذه الحلة.

١٤٩٣١:- ومن هذا الجنس **فى فتاوى أهل سمرقند:** وصورة ماذكر ثمة إذا قال لها: إن لم أبت معك الليلة مع قميصك هذا، فأنت طلاق ثلاثا، وقالت المرأة: إن بت معك مع قميصى هذا، فجاريتى هذه حرة، فالحيلة فى ذلك أن يلبس

الرجل ذلك القميص، ويبيتان فلا يحنثان؛ لأن قصد الرجل أن يبيت معها ومعه هذا القميص، وقصد المرأة أن لاتبيت معه لابسة قميصها، وفيه نظر من الجانبين يعرف عند التأمل المقيم.

١٤٩٣٢:- إذا حلف على امرأته فى شهر رمضان، أو يجامعها فى يومه ذلك، فالحيلة أن يخرجا من البلدة يقصدان مسيرة ثلاثة أيام ولياليها، فإذا خرجا جامعها، ثم يرجعان، ولا يضره الرجوع إذا كان حين خرج قصد مسيرة سفر.

النوع الرابع : فى العتق

١٤٩٣٣:- إذا أراد الرجل أن يسافر، فتحلفه امرأته بعتق كل جارية يشتريها، فيقول: كل جارية يشتريها، فهى حرة، فالحيلة للزوج إذا حلفته لهذا أن يقول: نعم، ويعنى بذلك نعم بلدة أو قرية بعينها، فإذا نوى ذلك، ثم اشترى جارية، لاتعتق عليه؛ وهذه المسألة تشير إلى أن الرجل إذا عرض على غيره يمينان من الأيمان فيقول: ذلك الغير: نعم أنه يكفى ويصير حالفا بتلك اليمين التى عرضت عليه، وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم: لايكفى قوله: نعم، ولابد من أن يصرح باليمين، وقال بعضهم يكفى، وهذه المسألة دليل عليه وهو الصحيح.

١٤٩٣٤:- **وفى السراجية:** رجل قال: إن فعلت كذا فعبدى حر وجميع ماأملكه صدقة، فالحيلة أن يهب ذلك كله ممن يثق به، ويسلم إليه ويفعل ذلك، ثم يستوهبه.

١٤٩٣٥:- رجل أراد أن يكاتب جارية له ويطأها، فإنه يهبها لابنه الصغير، ثم يتزوجها إن لم يكن تحته حرة، ويكون أولاده أحرارا.

١٤٩٣٦:- **وفى العيون:** ولو أن رجلا أراد أن يدبر عبده ويجوز بيعه، فإنه يقول: إذا مت وأنت فى ملكى فأنت حر، فإنه يجوز بيعه، وإذا مات يعتق، هكذا روى الحسن بن زيادعن أبى حنيفة أن بيعه جائز.

نوع آخر: الحيلة فى البيع والشراء

١٤٩٣٧:- **وفى الذخيرة:** إذا انتقض البيع بين البائع والمشترى بإقالة، أو ماأشبه ذلك، ثم ادعى البائع، أو المشترى البيع على صاحبه ذكر الخصاف أنه ينبغى للمدعى عليه أن يحلف، وينوى مكانا آخر، أو زمانا آخر، غير المكان الذى وقع فيه العقد، أو غير الزمان الذى وقع فيه العقد، وهذا رأى الخصاف بناء على أنه يرى نية التخصيص بما ليس له لفظ.

١٤٩٣٨:- ولو أن رجلا ساوم رجلا بثوب، وأبى البائع أن ينقضه من اثنى عشر، فقال المشترى: عبده حرّ إن اشترى باثنى عشر، ثم بدا له أن يشتريه، ينبغى أن يشتريه بأحد عشر درهما، ودينارا، أو بأحد عشر درهما، وثوبا ولا يحنث فى يمينه، لأن غرض الحالف أن لايلزمه اثنا عشر درهما، أو ما يبلغ قيمته اثنى عشر درهما بسبب شراء هذا الثوب عرفا وعادة، فيجعل هذا كالمصرح به، ولو صرح به وباقى المسألة بحالها أنه ليس يحنث فى يمينه كذاهنا، والجواب أنه لو حنث فى يمينه بسبب هذا الشراء إنما يحنث إذا أراد فى يمينه أو مايبلغ قيمته اثنى عشر درهما من مال آخر سوى الدراهم، ولو زدنا ذلك زدنا بمجرد العرف؛ لأن اسم الدراهم لايحتمل مالا آخر، ولا يجوز اثبات الزيادة فى اليمين بمجرد العرف ألا ترى أن من حلف لايشترى هذا الثوب بدرهم، فاشتراه بدينار لم يحنث فى يمينه مع أن الدينار أكثر من الدراهم، ومن رغب عن شراء شيء بدرهم كان أرغب عن شرائه بما يبلغ قيمته درهما، زيادة، ولكن قيل: لوزدنا بمجرد العرف فانه لايجوز.

١٤٩٣٩:- وهذا الذى ذكرنا فيما إذا اشترى الثوب بأحد عشر درهما ودينار أنه لايحنث على جواب القياس، أما على جواب الاستحسان يحنث فقد ذكر محمد فيمن حلف أن لايبيع عبده بعشرة دراهم إلا بأكثر، أو إلا بأزيد

فباعه بتسعة ودينار، القياس أن يحنث؛ لأن المنفى هو البيع المطلق، والمستثنى البيع بأكثر من العشرة، أو بأزيد منها، لأن الكثرة والزيادة إنما يكون فى الجنس الواحد، والدراهم والدنانير جنسان مختلفان فلم يكن هذا البيع تحت المستثنى، وكان داخلا تحت اليمين، وفى الاستحسان لايحنث فى يمينه؛ لأن الدراهم والدنانير جعلا جنسا واحدا فيما عدا حكم الربوا وتكثر الدراهم بالدنانير، وكان هذا بيعا بأكثر.

١٤٩٤٠:- ولم يذكر فى هذا الفصل ما إذا باع بتسعة وثوب قال مشايخنا: ينبغى أن يحنث فى يمينه قياسا واستحسانا، ولا تكثر الدراهم بالثوب فلا يكون هذا البيع مستثنى عن اليمين بل كان داخلا تحت اليمين قياسا واستحسانا.

١٤٩٤١:- ولو أن رجلا ساوم رجلا بثوب، فحلف صاحب الثوب أن لايبيعه بعشرة دراهم، ثم أراد البيع ينبغى أن يبيعه باثنى عشر درهما، أو بعشرة دراهم ودينار، أو ثوب ولا يحنث فى يمينه، وكان ينبغى أن يحنث لأنه جعل شرط الحنث البيع بعشرة، وقد باع بعشرة وزيادة، والزيادة على شرط الحنث لايمنع الحنث، ألا ترى فى جانب المشترى جعلنا الشراء بثلاثة عشر، أو باثنى عشر، وثوب شراء بعشرة، وكذا فى جانب البائع يجب أن يكون كذلك، والجواب أن القياس فى جانب البائع الحنث لأن البائع باثنى عشر بائع بعشرة، كما أن المشترى باثنى عشر مشتر بعشرة إلا أنا تركنا القياس فى جانب البائع بحكم العرف والعادة، وبيان ذلك أن البيع بعشرة نوعان: بيع بعشرة مفردة، وبيع بعشرة وزيادة، وغرض البائع عرفا وعادة منع النفس عن البيع بعشرة مفردة، فخصصنا من يمينه البيع بعشرة وزيادة بحكم العرف، وبقى البيع بعشرة مفردة داخلا تحت اليمين، وتخصيص مايحتمله اللفظ بحكم العرف جائز، أما فى

جانب المشترى لاعرف، فإنما يخرج عن يمينه الشراء بما هو أقل من عشرة، وأما الشراء بعشرة مفردة والشراء بعشرة وزيادة يبقى داخلا تحت اليمين فيحنث المشترى إذا اشتراه بعشرة، أو بعشرة وزيادة، ولم يحنث البائع إذا باعه بعشرة وزيادة، ويحنث إذا باعه بعشرة مفردة.

١٤٩٤٢:- ولهذا حيلة أخرى أن يبيعه بتسعة دراهم ولا يحنث فى يمينه أيضا، وينبغى أن يحنث لأن البائع إذا منع نفسه عن البيع بعشرة لما فيها من النقصان، والنقصان فى التسعة أكثر ويجعل هذا كالمصرح به، وصار كأنه قال: إن بعته بعشرة، أو بتسعة، فكذا وهناك لو باعه بعشرة، أو بتسعة يحنث فى يمينه كذا هنا، والجواب لو حنث فى يمينه، فالبيع بتسعة إنما يحنث إذا زدنا فى يمينه، أو بتسعة، ولو زدنا ذلك لزدنا بمجرد العرف لابلفظه لأن لفظه لايحتمل التسعة، لأن لفظ العشرة لا يحتمل مادونها، والزيادة لاتثبت بمجرد العرف.

١٤٩٤٣:- ولو حلف أن لايبيع عبده بعشرة دراهم حتى يزاد، ثم احتاج إلى بيعه، ولم يجد من يشترى بالزيادة قال: ينبغى أن يبيعه بتسعة دراهم ولا يحنث فى يمينه، وكان ينبغى أن يحنث لأنه جعل غاية يمينه البيع بالزيادة على العشرة، ولم توجد الغاية فبقيت اليمين فيجب أن يحنث كما لو باع بعشرة، والجواب الحنث لايقع ببقاء اليمين، وإنما يقع لوجود شرط الحنث، ولكن فى حال بقاء اليمين، ففيما إذا باعه بتسعة، ولم يوجد شرط الحنث فلا يحنث لعدم شرط الحنث لالعدم بقاء اليمين، وفيما إذا باعه بعشرة وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث، وقد ذكر المسألة الأخيرة هشام فى نواده عن أبى يوسف وقال: القياس أن لايحنث، وبه نأخذ.

١٤٩٤٤:- وإذا حلف أن لايبيع هذا الثوب من فلان بثمن أبدا، فالحيلة فى ذلك أن يبيع الثوب منه، ومن رجل آخر ولا يحنث فى يمينه.

١٤٩٤٥:- وحيلة أخرى أن يبيع بعض الثوب منه ويهب الباقى منه

بعوض، وحيلة أخرى أن يوكل رجلا، حتى يبيع الثوب من المحلوف عليه.

١٤٩٤٦:- وفى أيمان الأصل أن من حلف أن لايبيع ولا يشترى، فأمر إنسانا بذلك لايحنث إلا إذا كان سلطانا لايتولى ذلك بنفسه فيحنث بالأمر.

١٤٩٤٧:- وحيلة أخرى أن يبيع هذا الثوب فضولى من المحلوف عليه، ثم أن الحالف يجيز البيع فلا يحنث فى يمينه.

١٤٩٤٨:- إذا قال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، ثم بدا له أن يشترى العبد، فالحيلة أن يشترى العبد على أن المشترى فيه بالخيار، فخيار المشترى يمنع دخول المشترى فى ملك المشترى عند أبى حنيفة فلا يملكه المشترى بنفس الشراء فلا يعتق عليه فتنحل اليمين، حتى لو ناقضه الشراء، ثم اشتراه شراء ثانيا لايعتق عليه، هكذا ذكر الخصاف فى حيله، وفيه نوع شبهة فقد ذكر محمد **فى الجامع الصغير:** أن من حلف وقال: إن اشتريت هذا العبد فهو حر، فاشتراه على أنه بالخيار عتق عليه من غير ذكر خلاف، والمشايخ خرجوا المسألة على قول أصحابنا جميعا، وحيلة أخرى أن يشترى هذا العبد مع رجل آخر.

١٤٩٤٩:- وحيلة أخرى أن يشترى بتسعة وتسعين سهما من هذا العبد لنفسه، ثم يشترى السهم الباقى لابنه الصغير، أو لامرأته بأمرها، أو يشترى تسعة وتسعين سهما لنفسه، ثم إن البائع يقر له بالسهم الباقى، وعلى هذا إذا قال: إن اشتريت هذه الدار، فكذا واشترى تسعة وتسعين سهما لنفسه واشترى السهم الباقى لابنه أولا مرأته، ولو وهب له السهم الباقى ففى العبد وما أشبهه مما لايحتمل القسمة يصح الهبة، وفيما يحتمل القسمة لاتصح الهبة، وفى الوجهين جميعا لايحنث فى يمينه.

نوع آخر: الحيلة فى أخذ الدين واقتضاء ه

١٤٩٥٠:- إذا كان لرجل على رجل مائة درهم، فقال رب الدين: عبدى حر إن أخذتها اليوم متفرقا، فالحيلة أن يأخذ بعض المائة متفرقا، وإن قال: إن

أخـذتهـا اليـوم إلا جـملة، فعبدى حر، فأخذ جميع المائة منه، ثم وجد فيها درهما ستـوقة، فـأراد أن يستبـدلـه ولا يحنث فى يمينه فالحيلة أن يستبدل له فى الغد، ولا يـحـنـث، وكذا لو ترك الاستبدال أصلا، وتجوز به لايحنث فى يمينه، ولو استبدله اليوم يحنث فى يمينه.

١٤٩٥١:- إذا حـلف لايـأخـذ مـن فـلان حقه، أو لايقتضيه، ثم بدا له أن يـأخذ منه، فالحيلة أن يأخذها من وكيل المحلوف عليه ولا يحنث، وكذا لو أخذه مـن رجـل كفل بالمال عن المحلوف عليه بأمره أو من رجل أحاله المحلوف عليه فقد بر فى يمينه هكذا فى القدورى.

١٤٩٥٢:- وذكر **فى العيون** مسألة تدل على أنه يحنث فى يمينه، وصورة مـاذكـر فـى الـعيـون: إذا حلف لايقبض ماله من المطلوب اليوم، فقبض من وكيل الـمـطلوب حنث، وإن قبض من متطوع لم يحنث، وكذلك لو قبضه من كفيل له، أو من المحتال عليه لم يحنث.

١٤٩٥٣:- **وفى القدورى:** ولـو حـلف الـمطلوب ليعطين فلانا حقه فأمر غيـره بالأداء، أو أحال فقبض بر فى يمينه، وإن قضى عنه متبرع لايبر فى يمينه، وإن عـنـى أن يـلى ذلك بنفسه صدق ديانة وقضاء، **وفيـه أيضا:** لـو حلف المطلوب أن لايـعـطيه، فأعطاه بأحد هذه الوجوه حنث، وإن عنى أن لايعطيه بنفسه لم يدين فى القضاء، وذكر فى موضع آخر أنه يصدق من غير فصل، والصحيح ماذكرنا أولا.

١٤٩٥٤:- وإذا حـلف أن لايـفارق غريمه، حتى يستوفى ماعليه فلزمه، ثم إن الـغـريم فر منه لايحنث؛ لأنه لم يفارقه إنما فارقه الغريم، ولو كان حلف على أن لايـفـارقـه غـريـمه، وباقى المسألة بحاله، يحنث فى يمينه، هكذا ذكر المسألة **فى الأصل:** وفى الحيل إذا نام الطالب، أو غفل عن المطلوب، أو شغله إنسان بالكلام، فهرب المطلوب، لايحنث فى يمينه، ولو لم ينم، ولم يغفل عنه، وذهب ولم يذهب مـعـه الـطـالب، ولم يمنعه مع الإمكان، يحنث فى يمينه؛ لأن لما لم يذهب معه مع

الإمكان ولم يمنعه، صار كالمفارق له، فيحنث فى يمينه، وبماذكر فى الحيل تبين أن المذكور فى الأصل على هذا التفصيل أيضا.

١٤٩٥٥:- **وفى المنتقى:** إذا حلف لايفارق غريمه، حتى يستوفى ماعليه، فقعد مقعدا حيث يراه، حتى لايفوته ويحفظه، فليس بمفارق له، وإن حال بينهما سترة، أو عمود من أعمدة المسجد، فليس بمفارق له أيضا، وكذلك إذا جلس أحدهما خارج المسجد، والآخر داخله، والباب مفتوح بحيث يراه، فليس بمفارق له.

١٤٩٥٦:- وإذا توارى عنه بحائط المسجد والآخر خارج، فإنه مفارق، وكذلك إذا كان بينهما باب مغلق، والمفتاح بيد الحالف، والحالف خارج الباب قاعد على الباب، فهو مفارق.

١٤٩٥٧:- ومن حلف لايأخذ ماله على فلان إلا جملة، أو قال: إلا جميعا، ثم أراد أن يأخذ منه على سبيل التفاريق، فالحيلة له أن يترك من حقه عليه درهما، ويأخذ الباقى كيف شاء، ولا يحنث فى يمنه؛ لأن بسبب هذا اليمين منع نفسه عن أخذ جميع ماله مطلقا، واستثنى منه أخذ جميع ماله عليه متفرقا، فلا يحنث فى يمينه، ولو أخذ جميع ماله عليه متفرقا، ثم وجد درهما ستوقا، فالحيلة أن لايستبدله؛ لأنه إذا لم يستبدله لم يوجد أخذ جميع ماله عليه على سبيل التفاريق؛ لأن الستوقة ليست من جنس الدراهم، ولو استبدله فى أى وقت استبدله يحنث؛ لأنه أخذ جميع ماله عليه على التفاريق.

١٤٩٥٨:- فإذا حلف لا يأخذ من فلان شيئا من حقه دون شئ، ثم أراد أن يأخذ على التفاريق، أو أراد أن يترك بعض حقه يحنث فى يمينه؛ لأن اسم الشئ يتناول القليل والكثير، ولكن الحيلة أن يأخذ عن غيره قضاء عنه، فلا يحنث، وإن لم يكن للمطلوب من يؤدى عنه، وكان للطالب من يقبض له، فقبضه له، فلا يحنث؛ لأن الطالب ماقبض، فقد نص هنا أن الطالب لايصير قابضا بقبض وكيله، وقد ذكرنا قبل هذا فى أول هذا النوع بخلافه.

١٤٩٥٩:- وإذا حلف المطلوب أن لايعطى فلانا حقه درهما دون درهم، ثم أراد أن يدفع ذلك بتفاريق، فالحيلة أن يحتبس حقه درهما، ويعطيه الباقى بتفاريق، ولا يحنث فى يمينه؛ لأنه شرط حنثه أن يعطيه جميع حقه على التفاريق، وإذا حبس درهما من حقه، فما أعطاه جميع حقه على التفاريق، فإن أعطاه بعد ذلك ماحبس عنه، يحنث؛ لأن أعطاه جميع حقه على التفاريق، ومن حلف لايفارق غريمه، حتى يستوفى ماعليه، فأقرضه الطالب مقدار ماله عليه، فقبضه المطلوب، ثم دفعه إلى الطالب قضاء من دينه خرج من يمينه، وهذه الحيلة منتزعة من الجامع.

١٤٩٦٠:- وإذا حلف المطلوب أن لايعطى فلانا ماله عليه درهما، أو أكثر، أو قال: فمافوقه، فالحيلة أن يعطيه مكان الدراهم دنانير قضاء من حقه، فلا يحنث فى يمينه؛ لأنه عقد يمينه على الدراهم، وما أعطاه الدراهم، وإذا حلف المطلوب ليعطين فلانا حقه غدا، فلم يتهيأ له ذلك، فالحيلة أن يبيع المطلوب من الطالب عرضا بحقه، ويقبض الطالب العرض، فيسقط حقه به، ثم يتقايلان البيع فى العرض، فيعود الدين ويبرأ الحالف، فإن قال الطالب: أخاف أن لايساعدنى المطلوب فى الإقالة، ولا يقبل منى العرض بعد ذلك، فالحيلة له أن يأمر من يثق به، حتى يبيع عرضا من المطلوب بذلك القدر من المال، ثم المطلوب يبيع ذلك العرض من الطالب بحقه، فإن قبل المطلوب بعد ذلك العرض من الطالب فبها، وإلا أحال البائع الأول الطالب بالمال على المطلوب، أو يقر البائع الأول أن ثمن العرض الذى له على المطلوب للطالب بحق عرضه، فيعود الدين إليه بحقه.

١٤٩٦١:- وإن حلف المطلوب ليقضين حق فلان غدا، فغاب المحلوف عليه، فلم يجده المطلوب ليقضى حقه، وطلب لذلك حيلة، فعلى ماذكر فى فتاوى أهل سمرقند: أنه لاحنث على الحالف فى هذه الصورة

لاحاجة إلى الحيلة، **وفي النوازل:** أشار إلى الحيلة، وقال: ينبغي أن يدفعه إلى القاضي، ويكون الدفع إليه في هذه الصورة كالدفع إلى المحلوف عليه نظرا للحالف، وبه كان يفتي الصدر الشهيد، وذكر هذه المسألة **في واقعات الناطفي:** وأشار إلى حيلة أخرى، فقال: ينصب القاضي عن المحلوف عليه وكيلا، ويأمر الحالف بالدفع إليه، فإذا دفع إليه فقد بر في يمينه.

١٤٩٦٢:- **وفي نوادر ابن سماعة:** عن أبي يوسف رحمه الله في عين هذه الصورة: أن المطلوب إذا جاء بالمال إلى الحاكم، وأعلمه بذلك، فجعل الحاكم للطالب وكيلا، وأمره بقبض الدراهم، وأشهد للمطلوب بالبراءة، أو أشهد على الغائب أنه قبض، فهذا باطل، وبه كان يفتي الشيخ الإمام الأجل ظهير الدين المرغيناني.

١٤٩٦٣:- وإذا حلف المطلوب أنه لايعطي فلانا شيئا مما له عليه، وحلف الطالب أن لايفارق غريمه، حتى يستوفي ماعليه، فالحيلة أن يدخل بينهما ثالث، فيقضي الطالب حقه من مال نفسه من غير أمر المطلوب، ثم المطلوب يدفع إلى ذلك الرجل مثل مادفع إلى الطالب، فلا يحنث واحد منهما في يمينه؛ لأن المطلوب ماأعطى بنفسه ولا بنائبه؛ ليجعل إعطاءه كإعطاءه، والطالب لم يفارقه قبل استيفاء ماله عليه، فلم يوجد شرط الحنث في حق كل واحد منهما، فلهذا قال: ولا يحنث واحد منهما.

١٤٩٦٤:- ومن حلف لايتقاضى فلانا، فلازمه، ولم يتقاضه لم يحنث؛ لأن الملازمة ليست تقاضيا.

١٤٩٦٥:- حلف لايفارق غريمه، حتى يستوفي ماعليه، ثم إن المطلوب باع منه عرضا بحقه، وسلمه إليه، ثم فارقه لم يحنث؛ لأنه لم يبق له عليه حق، ومقصوده من هذا الحلف أن لايفارقه وله عليه حق.

١٤٩٦٦:- وإذا حلف المطلوب أن لايعطيه حقه درهما فما فوقه وعليه دراهم، فأعطاه حقه كله دنانير، وكان من نيته أن لايعطيه حقه كله دراهم، لايحنث، ويصير هذا حيلة له فى هذه الصورة على مامر، وهذا لأنه لما عنى به الدراهم، وقيده به تقيد به، وانعقد يمينه على إعطاء حقه دراهم، ولم يعط حقه دراهم، فلم يتحقق شرط الحنث، وإن عنى من يمينه قضاء الدين أصلا، وقد أعطاه الدنانير حنث فى يمينه، فإن أطلق ولم يكن له نية، حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: أنه لايحنث فى يمينه؛ لأن حق الطالب عليه دراهم، فإذا حلف أن لايعطيه حقه انصرف يمينه إلى الدراهم كما لو عنى به الدراهم، ومن هذا الجنس مسائل كثيرة ذكرناها فى كتاب الأيمان من هذا الكتاب.

نوع منه: فى الحالف إذا جعل للمحلوف به وقتا

١٤٩٦٧:- حلف ليعطين فلانا حقه رأس الشهر، ولا نية له فله الليلة التى يهل فيها الهلال والغد إلى الليل، هكذا ذكر الخصاف فى حيله، وهكذا ذكر محمد رحمه الله فى أيمان الأصل، وهكذا ذكر فى القدورى: وصورة ماذكر فى القدورى وغرة الشهر ورأس الشهر أول ليلة ويومها، وكأنهم اعتبروا العرف والعادة، فإن رأس الشهر متى أطلق فى العرف يراد به الليلة التى يهل فيها الهلال ويومها إلى الليل، ولو قال: صلاة الظهر، فله وقت الظهر كله ولو قال: طلوع الشمس، فله من حين تطلع إلى أن ينقص القرص، هكذا ذكر الخصاف فى الحيل، وذكر محمد رحمه الله فى الأصل: حتى ترتفع الشمس، من هذا الجنس مسائل كثيرة عرفت فى أيمان الأصل.

نوع فى الرجل يحلف بهدى مايملكه أو يصدقه وفيه بعض مسائل مفارقة الغريم

١٤٩٦٨:- إذا قال الرجل: إن فعلت كذا، فمالى صدقة فى المساكين، أو قال: فجميع مالى، أو قال: كل مالى، ففعل ذلك الفعل، فالقياس أن يلزمه التصدق بجميع ماله، مال الزكاة وغيره فى ذلك على السواء، وفى الاستحسان: يلزمه التصدق بمال الزكاة، وما لازكاة فيه لايلزمه التصدق به، وجه القياس أنه أضاف الصدقة إلى ماله مطلقا فى الصورة الأولى، وإلى جميع ماله فى الصورة الثانية، فيدخل تحته جميع أمواله كما فى الوصية، وجه الاستحسان: أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى، ثم ماأوجب الله من الصدقة مضاف إلى مال مطلق، وهو قوله تعالى: (خذ من أموالهم صدقة) تناول مال الزكاة خاصة، فكذا ماوجبب بإيجاب العبد بخلاف الوصية؛ لأنا لانجد فى الوصية إيجابا من الشرع تقيد بمال الزكاة، حتى ينصرف إيجاب العبد إليه، فينصرف إيجابه إلى الأموال كلها.

١٤٩٦٩:- ولو قال: جميع ماأملكه صدقة فى المساكين، فهذا كل شئ من العروض وغيره، قال: وكذلك يدخل فيه أرض العشر وأرض الخراج، بعض مشايخنا على أن ما ذكر فى كتاب الهبة، **وفى المنتقى:** جواب القياس، وفى الاستحسان:

١٤٩٦٨:- أخرج البيهقى عن عثمان بن أبى حاضر قال: حلفت امرأة من آل ذى أصبح فقالت: مالها فى سبيل الله، وجاريتها حرة، إن لم يفعل كذا وكذا لشئ يكرهه زوجها، فحلف زوجها أن لايفعله، فسئل عن ذلك ابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم فقالا: أما الجارية فتعتق، وأما قولها: مالى فى سبيل الله، فتصدق بزكاة مالها. السنن الكبرى للبيهقى، الأيمان، باب الخلاف فى النذر الذى يخرجه مخرج اليمين ١٤/ ٥٣٢ برقم: ٢٠٦٣٢. مصنف عبد الرزاق، الأيمان والنذور، باب من قال: مالى فى سبيل الله ٨/ ٤٨٥ برقم: ١٥٩٩٨. وأما قوله تعالى: خذ من أموالهم صدقة سورة التوبة رقم الآية: ١٠٣.

ينصرف إلى مال الزكاة أيضا، وإليه ذهب الفقيه أبو بكر البلخى وشمس الأئمة السرخسى، ومنهم من قال: هذا جواب القياس والاستحسان، وإليه ذهب الفقيه محمد بن إبراهيم.

١٤٩٧٠:- والفرق على قول هذا القائل بين قوله: أملك وبين قوله: مالى أن الملك أعم من المال، فإنه يتناول ملك القصاص وملك النكاح وملك النفقة، فلا بد وأن يظهر لعموم هذا اللفظ زيادة مؤنة، وإنما يظهر له زيادة مؤنة إذا انصرف إلى كل مال يجوز التصدق به. وذكر شيخ الإسلام **فى شرح الجامع:** أن فى قوله: جميع ماأملكه صدقة روايتان: فى رواية: ينصرف إلى مال الزكاة لاغير، وفى رواية: ينصرف إلى مال الزكاة وغيره، وهكذا ذكر البقالى فى كتابه، ثم قال فى كتاب الهبة: ويمسك من ذلك قوته؛ لأنه لو لم يمسك ذلك القدر يحتاج إلى أن يسأل الناس من ساعته، ولا يحسن أن يتصدق بجميع ماله، ويسأل الناس، ولم يبين مقدار مايمسك. قال مشايخنا: إن كان محترفا يمسك قوت يوم، وإن كان صاحب حوانيت غلة يمسك قوت شهر، وإن كان دهقانا يمسك قوت سنة، فإذا وصل إلى شئ من ذلك تصدق بقدر ما أمسك؛ لأنه استهلك قدر ماأمسك من المال الذى يلزمه التصدق به، فيصير ضامنا مثله كما لو استهلك مال الزكاة.

١٤٩٧١:- وروى بشر عن أبى يوسف رحمه اللّٰه: أنه سئل عمن قال: مالى فى المساكين صدقة كم يحتبس منه؟ قال: مقدار قوته، قلت: لكم؟ قال: لسنة ونحوها، فإذا أفاد مالا تصدق بعد ذلك بمثله، وهذه الرواية إشارة إلى أن على قول أبى يوسف رحمه اللّٰه إذا قال: مالى صدقة، إن يمينه ينصرف إلى جميع أمواله، إذ لو انصرف إلى مال الزكاة لاغير كان لايحتاج إلى أن يحبس لنفسه شيئا، ثم فى قوله: مالى فى المساكين صدقة، إنما يلزمه التصدق بمال الزكاة لاغير استحسانا إذا لم ينو جميع المال، فأما إذا نوى جميع المال لزمه التصدق بجميع المال؛ لأنه نوى حقيقة كلامه، وفيه تغليظ عليه.

١٤٩٧٢:- وإذا قال: مالى فى المساكين صدقة، وله أرض عشرية فيها غلة يومئذ، فالغلة تدخل فى يمينه، فأما رقبة الأرض فلا تدخل فى يمينه فى قول أبى حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف رحمه الله: تدخل سواء كان فى الأرض غلة أو لم يكن، قال: لأن أهل الحجاز يسمون غلة الأرض مالا هكذا ذكر **فى المنتقى،** وأما أرض الخراج هل تدخل؟ ذكر القدورى فى شرحه: أنها لاتدخل بالإجماع، **وفى المنتقى** عن أبى يوسف رحمه الله: أنها تدخل، وعن محمد: أنها تدخل.

١٤٩٧٣:- **فى البقالى:** وإذا قال لغيره: مالى عليك صدقة فى المساكين إن فارقتك، حتى استوفيه منك ففارقه ولم يستوفه، يحنث فى يمينه، ويلزمه التصدق بماله عليه، وإن كان ماله عليه دين، وفى قوله: مالى فى المساكين صدقة يلزمه التصدق بمال الزكاة وبمال هو عين، ولا يلزمه التصدق بالدين الذى له على غيره، والفرق أن فى هذه المسألة التزم التصدق بمال هو عليه لابمطلق المال، والمال الذى له عليه الدين، فجاز أن يتقيد اليمين به، وفى تلك المسألة التزم التصدق، بمال مطلق وإسم المال يقع على مال التجارة وعلى مال العين.

نوع آخر :الحيلة فى الأكل

١٤٩٧٤:- إذا قال لامرأته: إن أكلت من هذا الخبز، فأنت طالق، فالحيلة له، حتى أن يأكل ولا تطلق ماروى عن أبى حنيفة أن يدق ذلك الخبز، ويلقيه فى عصيدة، ويطبخه، حتى يصير هالكا، فإذ أكل لايحنث، **وفى القدورى:** لو جففه ودقه، ثم شربه بماء لم يحنث، وإن أكله مبلولا حنث، وقال الفضلى: إذا جعله ثريدا أرجو أن لايحنث، لأن إسم الخبز قد زال عنه.

١٤٩٧٥:- إذا حلف لايأكل طعاما لفلان، ثم بدا له أن يأكل، فالحيلة فيه أن يبيع المحلوف عليه ماهيّأ من الطعام من الحالف، ثم يأكل الحالف فلا يحنث، وكذلك لو اهدى المحلوف عليه طعاما للحالف، فأكل الحالف لايحنث، لأن الطعام صار ملكا للحالف بالبيع والإهداء فكان الحالف آكلا طعام نفسه، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى الخصاف: جوّز بيع الطعام هنا مطلقا، وإنما

يجوز هذا البيع إذا كان الطعام مشارا إليه، أو يشير البائع إلى موضعه بأن تقول من بيدر كذا، أو يعرفه بشئ، أما إذا اطلق إطلاقا لايجوز هذا البيع.

١٤٩٧٦:- رجل أخذ لقمة ووضعها فى فيه ليأكلها فحلف رجل وقال إن أكلتها، فامرأتى طالق وحلف آخر، وقال: إن القيتها فامرأتى طالق، فالحيلة أن يلقى بعض اللقمة، ويأكل بعضها فلا يحنث واحد من الحالفين، لأن شرط حنث إحدهما أكل اللقمة، وإنما أكل بعض اللقمة، وشرط حنث الآخر إلقاء اللقمة، وهو القى بعض اللقمة، فإن لم يفعل المحلوف عليه هذا، ولكن جاء إنسان آخر، وأخرج اللقمة من فم المحلوف عليه، وألقاها قال: إن اخرجها والمحلوف عليه جاهد على أن لايفعل ممتنع بجهده مغلوب على ذلك لايحنث واحد من الحالفين، أما الذى عقد يمينه على الأكل فلانه لم يأكل، وأما الآخر فلانه عقد يمينه على الإلقاء وما ألقى هو أيضا، وإنما ألقى غيره.

١٤٩٧٧:- ونظير مسألة اللقمة إذا كانت امرأة الرجل على السلم تريد أن تصعد على السطح، فقال الرجل: أنت طالق إن صعدت، فأرادت أن تنزل فقال: أنت طالق إن نزلت فالوجه أن تحمل وتنزل فلا تكون هى التى نزلت.

١٤٩٧٨:- إذا حلف أن لايذوق لفلان طعاما ولا شرابا، ونوى نوعا من أنواع الطعام كان كما نوى؛ لأنه نوى تخصيص مافى لفظه، فإنه نوى تخصيص الطعام والشراب، وإنه ملفوظ بخلاف مالو حلف لايأكل، ولا يشرب، ونوى طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب، حيث لاتصح نيته فى ظاهر الرواية، وعلى قول الخصاف: تصح نيته أيضا على ما عرف من مذهبه، وكذلك لو حلف لايأكل شيئا، ونوى نوعا من أنواع الطعام تصح نيته؛ لأنه نوى تخصيص الملفوظ، فإسم الشئ يتناول الكل. هذه الجملة من حيل الخصاف.

ومن جنس هذه المسائل

١٤٩٧٩:- ماذكر محمد رحمه الله **فى حيل الأصل:** إذا قال: إن أكلت طعاما عندك أبدا، فهو علىّ حرام، أو قال: إن أكلت طعامى هذا، فهى فى

المساكين صدقة، فأكل لايلزمه شئ؛ لأنه أضاف الحرمة وإيجاب الصدقة إلى مابعد الأكل وما بعد الأكل ليس هو بمحل التحريم، وإيجاب الصدقة والتصرف المضاف إلى غير محله لايعتبر.

١٤٩٨٠:- ولو حلف لايذوق طعاما لفلان، فأكل طعاما بينه وبين آخر يحنث فى يمينه؛ لأن الذوق يتم بالجزء الذى هو لفلان، بخلاف مالو حلف لايلبس ثوبا لفلان، فلبس ثوبا بينه وبين آخر لايحنث؛ لأن الجزء الذى هو لفلان لايسمى ثوبا، وعلى هذا لو حلف لايأكل لقمة فلان، فأكل لقمة بينه وبين آخر، لايحنث؛ لأن ما من لقمة أكلها إلا وبعضها لغير المحلوف عليه، فلا يتناول لقمة فلان.

١٤٩٨١:- ولو حلف لايشرب الشراب، ولانية له، فهذا على الخمر؛ لأن الشراب متى أطلق فى العرف والعادة، إنما يراد به الخمر، فإن شرب غير الخمر لايحنث، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى: إذا شرب غير الخمر مما هو مسكر ينبغى أن يحنث؛ لأن الشراب إذا أطلق فى العرف، فإنما يراد به ما هو مسكر، وإذا حلف لايرتكب حراما، فشرب الخمر لايحنث إلا أن ينويه؛ لأن المراد من هذا اللفظ عند الإطلاق هو الفجور، وما سوى هذه المسائل معروفة فى كتاب الأيمان.

١٤٩٨٢:- رجل قال لعبده: أنت حر إن ذقت طعاما، أو شربت شرابا حتى أضربك، فلما سمع الغلام ذلك أبق العبد، فالحيلة فى ذلك أن يهب الحالف العبد من ابنه الصغير مادام العبد مترددا فى دار الإسلام إن كان له ابن صغير، وإن لم يكن له ابن صغير، فمن لقيط صغير فى حجره، ثم يذوق طعاما وشرابا، ولا يلزم الحالف شئ، واعلم بأن العبد الآبق مادام مترددا فى دارالاسلام، فهو فى يد المولى حكما، فيصير قابضا للصغير بمجرد الهبة، وينوب ماكان للأب من القبض عن قبض الهبة؛ لأن ماكان للأب قبض أمانة، وقبض

الهبة أيضا قبض أمانة، فينوب أحدهما عن الآخر، وإذا صار الأب قابضا للصغير بمجرد الهبة صار العبد ملكا للصغير فلا يعتق على الأب.

١٤٩٨٣:- واعلم بأن من هذا الجنس مسائل هبة الآبق وبيعه وهبة العبد الذى أرسله فى حاجته وبيعه، فأما هبة الآبق: فما دام مترددا فى دار الإسلام يجوز هبته من ابنه الصغير ومن لقيط صغير فى حجره، ولايجوز من غيرهما، وإن كان آبقا إلى دار الحرب لاتجوز هبته لا من ابن صغير له ولا من غيره، وبيع الآبق لايجوز إلا ممن فى يده، وهبة الغلام الذى أرسله فى حاجته، وبيعه يجوز من ابن صغير له ومن غيره، وهذه المسائل بشرحها مذكورة فى بيوع الجامع.

نوع آخر: فى مسائل النفقة

١٤٩٨٤:- رجل حلف بالطلاق أن لاينفق عليها، فالحيلة أن يهبها مالا، حتى تنفق على نفسها، أو يبيعها مالا، أو اشترى منها شيئا بمال أو استأجر منها شيئا بمال تنفق على نفسها من ذلك المال ولا يحنث لأنه ماانفق عليها بل انفقت على نفسها من مال نفسها، وكذلك إن وهب لها حانوتا تستغله، وتنفق من غلته أوآجر الحانوت منها بشئ يسير، حتى انفقت على نفسها من غلته لايحنث لما قلنا وجه آخر أن يطلقها واحدة ويدعها، حتى تنقضى عدتها، ثم ينفق عليها،

١٤٩٨٣:- أخرج ابن ماجة عن أبى سعيد الخدرى قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الأنعام، حتى تضع، وعما فى ضروعها، إلا بكيل؛ وعن شراء العبد وهو آبق، وعن شراء المغانم، حتى تقسم، وعن شراء الصدقات، حتى تقبض، وعن ضربة الغائص. سنن ابن جامة، التجارات، باب النهى عن شراء مافى بطون الأنعام الخ ١/ ١٥٨ برقم: ٢١٩٦. مسند الامام أحمد بن جنبل ٤٢/٣ برقم: ١١٣٩٧

وأخرج عبد الرزاق عن أبى سعيد الخدرى قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع العبد وهو آبق. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الذى يشترى العبد وهو آبق ٨/ ٢١١ برقم: ١٤٩٢٣.

فيرتفع اليمين، وجه آخر أن تسأجر المرأة زوجها كل سنة بكذا على أن يتجر لها فى أنواع التجارات فيكون كسبه لها تنفق منه عليه، وعلى نفسها وهذه حيلة ظاهرة، وإن كان الرجل خياطا أو غيره من الصناعين استأجرته على أن يخيط لها مشاهرة فتقبل العمل، فيجوز ذلك ويكون الكسب لها، فإذا انفقته على نفسها وعليه لايحنث.

مسألة النفقة ماذكر فى حيل الأصل

١٤٩٨٥:- رجل وهب لرجل مالا، ثم قال الواهب: امرأتى طالق ثلاثا إن أنفقت هذا المال الذى وهبت لك إلا على أهلك، فأراد الموهوب له أن يقضى ببعض ذلك المال دينا عليه، وينفق البعض على أهله، فهل يحنث الحالف؟ قال: لا، حتى ينفق كل المال على غير أهله؛ لأن شرط البر إنفاق جميع الهبة على الأهل، وكان شرط حنثه ضد ذلك، وهو إنفاق جميع الهبة على غير الأهل، فما لم يوجد ذلك، لايحنث فى يمينه.

مسائل المساكنة والدخول والخروج

١٤٩٨٦:- إذا حلف لايساكن فلانا، فالحيلة فى ذلك أن يسكن كل واحد منهما فى مقصورة على حدة فى دار واحدة، وهذا قول أبى يوسف رحمه الله، وروى هشام عن محمد رحمه الله: أنه يحنث، وهذه ثلاث مسائل: (١) إحداها: أن يسكنا فى محلة واحدة كل واحد منهما فى دار، وههنا لايحنث بدون النية؛ لأن المساكنة مع فلان متى أطلقت، فإنما يراد بها فى العرف والعادة أن يجمعهما مسكن واحد، ولم يوجد ذلك ههنا. (٢) والثانية: أن يسكنا دارا واحدة كل واحد منهما فى بيت على حدة وهنا يحنث. (٣) والثالثة: أن يكون فى الدار مقاصير، وكل واحد منهما فى مقصورة على حدة وهى مسألة الكتاب.

١٤٩٨٧:- محمد يقول: بأن الدار مسكن واحد، والمقاصير فيها كالبيوت، وأبو يوسف يقول: كل مقصورة مسكن على حدة، ألاترى أن السارق من بعض المقاصير فيها لو أخذ فى صحن الدار قبل أن يخرج كان عليه القطع،

وألا ترى أن ساكن إحدى المقصورتين لو سرق من المقصورة الأخرى متاع صاحبه يقطع بخلاف البيوت، وكل بيت من الدار ليس بمسكن على حدة، ألاترى أن الكل حرز واحد حتى إن السارق من البيت إذا أخذ فى صحن الدار ومعه متاع لم يقطع، والضيف الذى هو مأذون فى دخول أحد البيتين إذا سرق من البيت الآخر لم يقطع، عرفنا أن الكل مسكن واحد هناك، فأما ههنا فيخالفه.

١٤٩٨٨:- إذا حلف لايساكن فلانا قراره فى بيته، فبات عنده ليلة أو ليلتين لايحنث؛ لأن المساكنة لاتحقق بهذا القدر فى العرف والعادة، بل يشترط السكنى على سبيل القرار والدوام. إذا حلف لايساكن فلانا وهما فى بيت واحد، فخاف أن يتطاول انتقاله، فيلزمه شئ فى يمينه، فالحيلة أن يخرج هو وعياله من ساعته، ويبيع متاعه كله ممن يثق به، فإذا بقى المشترى أو متاعه فى الدار، لم يحنث الحالف؛ لأنه الآن ليس بمتاع الحالف، فإن امتنعت امرأته عن التحول لم يضره، وهذه المسألة معروفة فى الأيمان.

١٤٩٨٩:- إذا حلف لايسكن دار فلان، أو هذه الدار مادامت لفلان، فأخرج فلان جزء من الدار من ملكه، ثم سكنها الحالف لايحنث فى يمينه؛ لأنه ماسكن دار فلان إنما سكن دارا بعضها لفلان، وهذا ليس بشرط الحنث. إذا حلف لايسكن هذا البيت أو الحانوت فهدم، ثم بنى، ثم سكنه لم يحنث؛ لأن هذا ليس عين ذلك البيت.

١٤٩٩٠:- إذا حلف لايدخل بغداد إلا عابر سبيل، فالحيلة فيه أن يأمره المفتى، حتى يقصد المداين بدخوله بغداد، فإذا دخل بغداد يريد المداين يأمر المفتى إنسانا والحالف لايعلم حتى يأمره بالمقام فيها، فإذا أقام فيها لايحنث؛ لأنه لم يحنث بابتداء الدخول؛ لأن ابتداء الدخول كان على وجه العبور، وهو المستثنى من يمينه، فإذا لم يحنث بابتداء الدخول، لايحنث بعد

ذلك، هكذا ذكر الحيلة هنا، وذكر هذه المسألة فى حيل الأصل، فقال: إذا دخل بغداد على قصد المرور، ثم بدا له، فأقام فيها لايحنث، ولم يشترط أن يأمر المفتى إنسانا حتى يأمره بالمقام.

١٤٩٩١:- رجلان حلفا أن لايدخل كل واحد منهما هذه الدار قبل صاحبه، فالحيلة أن يدخلا معا؛ لأن حينئذ لايوصف أحدهما بالدخول قبل صاحبه، وكذلك الحيلة فى اليمين بالكلام إذا قال كل واحد منهما لصاحبه: لا أبتدئك، يكلمان معا، ولا يحنث أحدهما.

١٤٩٩٢:- إذا حلف الرجل لايدخل دار فلان فأدخل مكرها لايحنث؛ لأن يمينه تناول دخوله، ولم يدخل هذا إذا حمله إنسان وأدخله مكرها، فأما إذا كرهه حتى دخل بنفسه يحنث عندنا خلافا للشافعى رحمه الله، والمسألة معروفة فى كتاب الأيمان. إذا حلف لايدخل دار فلان، فأدخل إحدى رجليه دون الأخرى، فهذه المسألة معروفة فى كتاب الأيمان أيضا.

١٤٩٩٣:- إذا حلف لايدخل على فلان، فالحيلة فى ذلك أن يدخل الحالف أولا، ثم يدخل المحلوف عليه، فلا يحنث الحالف؛ لأن الحالف مادخل على فلان، وسيأتى فى هذه المسألة حيلة أخرى فى المتفرقات، ثم الدخول على فلان أن يقصده بالدخول على وجه التعظيم، والزيارة له فى مكان يزار فيه، إذا ثبت هذا، فنقول: إذا دخل عليه فى حمام أو مسجد لايحنث فى يمينه، وهذا على أصل محمد ظاهر، وعلى أصل أبى يوسف رحمه الله؛ لأن كل واحد من الموضعين مكان لايجلس فيه للزيادة، وهذا بناء على عرف أهل الكوفة، أما فى عرفنا إذا دخل عليه فى المسجد يجب أن يحنث فى يمينه عند أبى يوسف رحمه الله؛ لأن فى عرف ديارنا يجلس فى المساجد لدخول الزائرين عليهم، وإذا دخل عليه فى دهليز إن كان الدهليز خارج الباب لايحنث عند أبى يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله يحنث.

١٤٩٩٤:- وإذا حلفا أن لايدخل كل واحد منهما على صاحبه، فالحيلة أن يدخلا معا؛ لأن كل واحد منهما داخل مع صاحبه لاعلى صاحبه.

١٤٩٩٥:- إذا حلف لاتخرج امرأته من هذا المنزل إلا بإذنه يحتاج إلى الإذن فى كل مرة والمسألة معروفة، والحيلة أن يقول لها: أذنت لك أن تخرجى كلما شئت، وهذا لأنه جعل الخروج بإذنه مستثنى عن اليمين، والإذن بكلمة كلما يتناول مرة بعد مرة مالم يوجد اليمين، فهى فى كل مرة إنما تخرج بإذنه، فلا يحنث إلا أن يمنعها من الخروج، فحينئذ إذا خرجت بعد ذلك كان خروجا بغير إذنه.

١٤٩٩٦:- إذا حلف وهو ببغداد أن يخرج من يومه إلى الكوفة، فالسبيل للمفتى أن يأمره بالخروج متوجها إلى الكوفة ويأمره بعض من معه على وجه لايعلم هو به أن يأمره بالعود إذا جاوز بيوت بغداد، فإذا فعل ذلك بر فى يمينه؛ لأن يمينه تناول الخروج إلى الكوفة، وهو لما خرج قاصد الكوفة، فقد خرج إلى الكوفة، وقد مر نظير هذه المسألة من قبل.

١٤٩٩٧:- رجل حلف لايخرج امرأته من باب هذه الدار، فالحيلة أن تخرج من السطح إلى دار بعض الجيران فلا يحنث؛ لأنها ماخرجت من باب هذه الدار. وأخرى أن يفتح بابا آخر لهذه الدار، فتخرج من ذلك الباب، هكذا ذكره الخصاف، وذكر القدورى: أنه يحنث فى هذه الوجه.

مسائل الكسب وما يتصل به

١٤٩٩٨:- رجل قال لامرأته: إن أكلت من كسبى أو من كسب يدى، فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة له أن يهب الزوج مااكتسب لبعض من يثق به، ثم ينفق الموهوب له ذلك على الواهب، وتأكل المرأة من ذلك فلا تطلق؛ لأن بقبول عقد الهبة صار هذا المال كسب الموهوب له، فالكسب ماصار لإنسان بفعله كأخذه المباحات أو قبوله العقود، فصارت المرأة آكلة كسب الموهوب له فلا تطلق.

١٤٩٩٩:- وكذلك لو وهب ذلك من امرأته حتى أكلت؛ لأن ذلك صار كسبها فصارت آكلة من كسب نفسها، وكذلك لو اشترى من امرأته شيئا بما اكتسب، أو استأجر منها شيئا بما اكتسب، فأكلت المرأة ذلك، لاتطلق؛ لأن ذلك كسبها. وأخرى أن يطلقها واحدة، ثم يتركها حتى تنقضى عدتها، ثم تأكل من كسبه، فينحل اليمين لا إلى جزء، فلو أكلت بعد ماتزوجها لاتطلق أبدا؛ لأن اليمين قد ارتفعت مرة، فلا تعود إلا بالتجديد.

مسائل الكسوة

١٥٠٠٠:- رجل حلف بطلاق امرأته أن لايكسوها، ثم دفع إليها دراهم لتكتسى بها، فإن كانت عادة هذا الرجل فيما مضى أن يقطع لها الكسوة، لايحنث بهذا، وإن كانت عادته فيما مضى أن يدفع إليها ثمن الكسوة، يحنث، وذكر فى حيل الأصل: أن من حلف لايكسو فلانا، فأعطاه دراهم، وأمره أن يكتسى بها لم يحنث. والحاصل أن الكسوة عبارة عن تمليك ثوب يلبس، ويستر جميع البدن، أو مالا بد منه وهو العورة، فقضية هذا أن لايقع الحنث إلا بتمليك الثوب فى جميع الفصول إلا أنه لما كان من عادة الزوج أن يعطى لامرأته ثمن الكسوة كان يكسبه الزوج إياها بهذا الطريق، واليمين ينصرف إلى المعتاد، فتركت الحقيقة لوجود العادة المغيرة لهذه الحقيقة، ولم يوجد المغير فيما عداه فبقى على الحقيقة.

١٥٠٠١:- ولو حلف لايكسوها، فوهب لها دراهم، ولم يأمرها أن تكتسى بها أو دفع الدراهم إليها قضاء من مهرها، فاشترت بها كسوة لم يحنث؛ لأنه ماكساها، وكذلك لو اشترت من البزاز ثوبا، واكتسبت بها، ثم إن الزوج قضى البزاز الثمن لم يحنث؛ لأنه قضى دينها وما كساها، وكذلك لو سرقت من مال الزوج شيئا واكتسبت به لايحنث، وكذلك لو باع منها مايصلح للكسوة، أو وهب لبعض ولدها أو لبعض أهلها، ثم اكتسبت بذلك لم يحنث؛ لما قلنا.

١٥٠٠٢:- ولو حلف لايكسو فلانا قميصا، فوهب له ثوبا، وأمره أن يصنع منه قميصا يحنث، ولو حلف لايكسو فلانا قميصا، فوهب له ثوبا، وأمره أن يصنع منه قميصا لايحنث.

ومن هذا الجنس: ماذكر فى حيل الأصل

١٥٠٠٣:- إذا حلف لايكسو فلانا قميصا، فوهب له تسعة أعشار قميص لايحنث؛ لأنه ماكساه قميصا.

١٥٠٠٤:- ولو حلف لايكسو فلانا، فكسا عبده لم يحنث؛ لأنه ماكسا فلانا إنما كسا عبده، ثم الملك يقع للمولى على سبيل الخلافة، وهذا ليس بشرط حنثه، ثم هذا على قول أبى حنيفة رحمه الله لايشكل، فإن عنده لو وهب لعبد أخيه يملك الرجوع فيه، ولم يجعل هبته لعبد أخيه كهبته لأخيه، وإنما يشكل على قولهما، فإنهما جعلا هبته من عبد أخيه فى حكم الرجوع كهبته لأخيه، فينبغى أن يكون فى حكم الحنث كذلك، والعذر لهما أن فى ذلك الصورة جعلنا هبته من عبد أخيه كهبته من أخيه فى حق الرجوع باعتبار أن الخصومة فى الرجوع تكون مع المولى وهو قريب له، فرجوعه يؤدى إلى قطيعة الرحم، وهنا شرط الحنث نفس الكسوة لامعنى يبتنى عليه، وقد وجد ذلك مع العبد دون المولى، ألا ترى أن الرد والقبول يعتبر فيه من العبد دون المولى، وبهذا الطريق قلنا: إن من حلف لايبيع من فلان شيئا، وباعه من عبده، لايحنث بالاتفاق؛ لما قلنا.

١٥٠٠٥:- لو حلف لايكسو فلانا، فكساه ناسيا، يحنث فى يمينه عندنا، والمسألة معروفة، فلو كساه بعد ذلك مرة أخرى لايحنث؛ لأن اليمين قد انحلت بالمرة الأولى، ولو حلف لايكسوه إلا ناسيا، فكساه ناسيا، ثم كساه ثانيا عامدا حنث؛ لأن النسيان مستثنى من اليمين فلم ينحل به اليمين، فإذا كساه بعد ذلك عامدا وجد شرط الحنث، واليمين باقية فيحنث.

١٥٠٠٦:- ولو حلف لايشترى ثوبا، فاعلم بأن الثوب إذا أطلق يراد به فى العرف والعادة مايلبس من الثياب، فلا يحنث بشراء مالا يلبس إلا بالنية،

ولو اشترى فروا، فجواب الكتاب أنه يحنث، وحكى عن الحاكم الإمام أبى محمد الكرخى: أنه كان يقول: هذا فى عرفهم، أما فى عرفنا فإن كان الفرو مع الظهارة يحنث، وما لا فلا.

١٥٠٠٧:- وإذا حلف لايلبس من ثياب فلان، فهذا على مايكون لفلان وقت اللبس؛ لأن الداعى إلى اليمين أذى لحقه من جهة فلان، وبذلك المعنى إنما يمتنع من إيجاب الفعل فى محل هو مضاف إلى فلان، فيعتبر بكونه مضافا إلى فلان، فيعتبر بكونه مضافا إلى فلان وقت إيجاد الفعل، وما ذكر سوى هذه المسائل من هذا الجنس فى حيل الأصل معروف فى الأيمان، فلا نذكر احترازا عن التطويل.

نوع آخر: من هذا الفصل فى المتفرقات

١٥٠٠٨:- إذا قال: إن دخلت بيتا فيه عبد اللّٰه، فامرأته طالق، ثم أراد أن يجتمع مع عبد اللّٰه فى بيت، فالحيلة أن يدخل هو أولا، ثم عبد اللّٰه أو يدخلان معا، فلا تطلق امرأته. إذا قال لامرأته: إن دخلت على فلان، أو قال لها: إن دخل عليك فلان، فأنت كذا، فالحيلة أن يدخلا معا فلا تطلق؛ لأنه لم يدخل هو عليه، ولم تدخل هى عليه.

١٥٠٠٩:- اشترى رجل منا من لحم، فقالت امرأته: هذا أقل من من، وقد خانوك، وحلفت على ذلك بالعتاق، وقال الرجل: إن لم يكن منا، فأنت طالق ثلاثا، فالحيلة فى ذلك أن تطبخ المرأة اللحم قبل أن يوزن، فلا يقع الطلاق ولا العتاق بالشك.

١٥٠١٠:- مؤذن أذن فى يوم غيم، فقال رجل: هو للظهر، وقال الآخر: هو للعصر، وحلف كل واحد منهما على أن يقول بطلاق امرأته، فالحيلة أن لايخبرهما المؤذن أن هذا الصلاة العصر، أو الظهر، ويحلف على أن لايخبرهما بذلك، فلا يقع الطلاق على امرأة واحد منهما بالشك. قال

لامرأته: أنت كذا إن قرأت القرآن اليوم، فحضرت الصلاة، فالحيلة فى ذلك أن تأتم بزوجها أو بامرأة أخرى.

١٥٠١١:- سئل شيخ الإسلام أبو الحسن رحمه الله عمن له امرأتان طلبت إحداهما من الزوج أن تطلق صاحبتها، وضيقت الأمر عليه وهو لايتخلص عنها، وليس من رأيه أن يفارق صاحبتها، فالوجه فى ذلك قال: يتزوج امرأة آخر بإسم صاحبتها، ثم يقول: طلقت امرأتى فلانة، ويعنى التى تزوجها الآن. ووجه آخر أن يكتب إسم تلك المرأة وإسم ابيها على كفه اليسرى، ثم يشير بيده اليمنى إلى المكتوب، ويقول: طلقت فلانة هذه بنت فلان فتتوهم الطالبة أنه يطلق التى تطلب منه طلاقها قال: وسمعت مثل هذا من القاضى الماتريدى أنه فعل مثل هذا فى تحليف الخاقان إياه، ومشايخ عصره لايخالفونه ولا يجرحون عليه، وكتب على كفه اليسرى إسم الخاقان، وكان يقول عند الحلف لا أخالف هذا الخاقان، ولا أخرج عليه، وكان يشير بيمينه إلى يساره.

١٥٠١٢:- سئل الشيخ الإمام نجم الدين النسفى عن سلطان مات، وترك ابنا صغيرا، فاتفقت الرعية على أن تجعل الابن سلطانا ماحال القضاة والخطباء قال ينبغى أن يتفقوا على وال عظيم، ويجعلوه سلطانا ليصير سلطانا، وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما له، فأما فى الحقيقة السلطان هو الوالى، ويصح تقلد القاضى والخطابة منه.

١٥٠١٣:- رجل اتهم بفعل قد فعله، وأرادوا أن يحلفوه بثلاث تطليقات امرأته وهو يريد أن يحلف ولا تطلق امرأته، مالحيلة فى ذلك؟ قيل: الحيلة أن يطلق امرأته تطليقة بائنة، ثم يقول: كل امرأة لى فهى طالق ثلاثا إن فعلت كذا، ولا ينوى امرأته المطلقة فلا تطلق.

١٥٠١٤:- وجه آخر أنه إن كانت له أم يجيئ إليها ويعانقها قبل أن يذهب للحلف، ثم يذهب ويقول: منذ فارقت بطن أمى مافعلت هذا الفعل، ولو كنت فعلت هذا الفعل فامرأته طالق ثلاثا، وينوى بذلك مفارقة الحال دون الولادة،

وإن لـم يـكـن لـه أم يـعانق امرأته التى له منها ولد أولها ولد من غيره فهى أم لذلك الولد لامحالة، ثم يحلف، ويقول: منذ فارقت بطن الأم مافعلت هذا الفعل، بلغنا أن امرأة اتهـمت بفعل قد فعلته، وأراد الزوج تحليفها فسألت واحداً من الأئمة الكبار عـن ذلك وطـلبت الحيلة، فقال لها بالفارسية برو بيكى گاهو اره اندر بخسپ واز گاهواره بيرون آئى وبگوئى كه ازاں وقت كه از گاهواره بيرون آمده ام بر من اين كار نرفته است وبدل دار بيرون آمدن اكنون از گاهواره.

١٥٠١٥:– رجـل بـلـغـه أن فلانا يقع فيه، ويقول: مالا لاينبغى، فيجيئ فـلان عـنده ويحلف والله الذى لا اله إلا هو أنه ليعلم ماقلت من شئ يريد بهذا الما ء ماالموصولة يعنى الله يعلم كل شئ قاله، والسامع يرى أنه يريد بهذا الما، مـاالنافية، وإنه لم يقل فيه شيئا وهو صادق فيما نوى ولا يحنث فى يمينه، وهذا مخرج جيد وحيلة حسنة.

١٥٠١٦:– إذا قـال الـرجـل لامـرأتـه إن لـم اضـربك اليوم، فأنت طالق، وقالت الـمرأة: إن مـس عـضـوك عـضـوى، فجاريتى حرة، ذكر **فـى فتاوى أهل سـمرقند:** أن الـحيـلة أن تبيـع الـمـرأة جاريتها من رجل تثق به، ثم يضربها الزوج ضـربـا خـفيـفا فيبر فى يمينه، وتسقط يمين المرأة، ثم تشترى المرأة جاريتها من مشتريها، فلا تعتق، وعندى أنه لاحاجة إلى هذه الحيلة لأنه يمكن للزوج ضربها

١٥٠١٥:– أخـرج مسـلـم عـن أبـى هـريـرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: يـمينك عـلـى مـايـصـدقك عـليـه صـاحبك. صـحيح مسلم، الأيمان، باب يمين الحالف على نية المستحلف ٢/ ٤٨ برقم: ١٦٥٣.

وأخرج أبو داؤد عن سويد بن حنظلة قال: خرجنا نريد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومـعـنا وائل بن حجر، فأخذه عدوّله، فتحرّج القوم أن يحلفوا وحلفت أنه أخى، فخلّى سبيله، فـأتيـنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبرته أن الـقـوم تحرّجوا أن يحلفوا وحلفت أنه أخى، قـال: صـدقـت، الـمسـلـم أخـو المسلم. سنن أبى داؤد، الأيمان والنذر، باب المعاريض فى اليمين ٢/٤٦٤ برقم: ٣٢٥٦، سنن ابن ماجة، الكفارات، باب من ورّى فى يمينه ١/ ١٥٣ برقم: ٢١١٩.

بـالـخشبة، ومـا اشبهـا فلا يحنث فی يمين واحد منهما لأن الزوج قد ضربها، ولـم يمس عضوه عضوها، وإنما يحتاج إلی هذه الحيلة لو كانت المرأة قالت إن ضربتنی، فجاريتی حرة.

١٥٠١٧:- **وفـی السراجية:** لـو دخـل جـمـاعة علی رجل، وأخذوا أمواله وحـلـفـوه أن لايخبر بأسمائهم، فالسبيل أن يقال له: إنما نعد عليك أسماء وألقابا، فـمن ليس بسارق إذا ذكرناه قل لا، وإذا انتهينا إلی السارق اسكت، أو قل لا أقول، فيظهر الأمر ولا يحنث.

١٥٠١٨:- إذا حـلف لايسـكـن هـذه الـدار وهـو ساكنها فشق عليه نقل الـمتـاع، فـإنه يبيع المتاع ممن يثق به، ويخرج بنفسه وأهله، ثم يشتری المتاع منه فی وقت تيسر عليه التحويل.

١٥٠١٩:- إذا حـلف ليـقـضيـن ديـنــه رأس الشهر ولا يتيسر عليـه ذلك، فالسبيل أن يبيع شيئا مملوكا له بذلك الدين.

١٥٠٢٠:- ولـو قـال الـطـالب: إن لم آخذ منك حقی غدا فامرأتی طالق، وقال الآخر: إن اعطيتك، فعبدی حر، فالسبيل أن يمتنع المطلوب، فيجیئ الطالب، ويأخذ منه جبرا.

١٥٠٢١:- رجـل قـال لامـرأته: وفی يده شراب إن شربت، فأنت طالق، وإن صببتـه أو اعـطيتـه أحـدا، فـأنـت طـالق، فالحيلة فيه أن يرسل فيه ثوبا، حتی ينشف الشراب.

الفصل الثامن : الحيل فى العتق و التدبير و الكتابة

١٥٠٢٢:- **وفى الذخيرة:** رجل له جارية عرض عليها العتق والتدبير، فكرهت ذلك، وقالت البيع نسمة أحب إليّ، فالبيع نسمة البيع ممن يريد اعتاقها، فأراد المولى أن يوصى بأن تباع ممن يريد شراء ها نسمة، ويعلم أنه لابد من حط شئ من ثمن مثلها ليرغب المشترى فى شرائها نسمة، فلو أوصى بأن تباع، ويحط عن المشترى بعض الثمن لايصح هذه الوصية، لأنها حصلت للمجهول والوصية للمجهول لا تجوز، فالحيلة فى ذلك أن يقول المولى: بيعوها ممن احبت، وأرادت وحطوا عن المشترى من ثمنها ألف درهم، فإذا احبت وعينت إنسانا يتعين ذلك الرجل للوصية بالمحاباة، فيقال لذلك الرجل أن فلانا أوصى أن تباع هذه الجارية منك نسمة بثمن مثلها ويحط عنك من ثمنها كذا، فإن رغبت فى شرائها تباع منك، وهذه الحيلة مشروعة مما ذكر محمد فى المبسوط: أن من أوصى إلى رجل، وقال: ضع ثلث مالى حيث شئت، أو حيث احببت يجوز، وكان له أن يضع ثلث ماله حيث أحب، فههنا كذلك.

١٥٠٢٣:- فإن أراد المولى فى هذه المسألة أن يوصى لها يعنى من الثمن يقول: بيعوها ممن احببت، وادفعوا إليها من ثمنها ألف درهم وصية لها، ويكون هذا من المولى وصيتين بالبيع نسمة، وبالمال، فإذا عينت رجلا وبيعت من ذلك الرجل وأعتقها المشترى كان لها من ثمنها ألف درهم،وإن لم يعتقها المشترى كان الألف وصية للمشترى إذا الوصية للمملوك وصية للمالك.

١٥٠٢٤:- عبد بين رجلين دبره أحدهما صار الكل مدبرا عند أبى يوسف

١٥٠٢٢:- **قول المصنف:** "وهذه حيله مستقيمة" أخرج البخارى عن ابن عباس قال: لو غضّ الناس إلى الربع، لأن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم قال: الثلث، والثلث كبير أو كثير. صحيح البخارى، الوصايا، باب الوصية بالثلث ١/ ٣٨٣ برقم: ٢٦٦٢.

وعليه عامة فقهائنا، وضمن المدبر حصة صاحبه موسرا كان أو معسرا، والمسألة معروفة، فإن أراد أحد هما أن يكون مدبرا لهما ولا يضمن أحدهما لصاحبه، فالحيلة فى ذلك أن يوكل المولیان رجلان يدبره عنهما فى كلمة واحدة، ثم المسألة بعد ذلك على وجهين، إما أن يقول الوكيل للعبد: جعلت نصيب كل واحد من موليیك مدبرا عنه، وفى هذا الوجه أيضا يصير مدبرا عنهما.

١٥٠٢٥:- عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه صار الكل مكاتبا عليه عند أبى يوسف ومحمد: ولشريكه الخيار إن شاء نقض الكتابة فى كل العبد وابطلها، وإن شاء ضمن المكاتب قيمة نصيبه، وإن أراد أن يصير نصيب كل واحد منهما مكاتبا عليه، ولا يضمن لشريكه شيئا، فالحيلة أن يوكلا رجلا بأن يكاتب نصيب كل واحد منهما فى كلمة واحدة، فيقول الوكيل للعبد: كاتبتك عن المولیین جميعا على كذا وكذا، فإذا قبل العبد ذلك صار مكاتبا للمولیین جميعا، ولا يضمن أحدهما لصاحبه عندهما، ولا عند أبى حنيفة غير أن الوكيل إذا كاتب العبد من المولیین جميعا، فإن بدل الكتابة يكون بين المولیین جميعا، فإن قبض أحدهما عن بدل الكتابة شيئا شاركه الآخر فيما قبض سواء كان بدل الكتابة عن المولیین جميعا من جنس واحد، أو من جنسين مختلفين لاضافة عقد الكتابة لهما على السواء، فما قبض أحدهما يشاركه الآخر فيه كدين بين اثنين، ثم الحيلة لهما حتى يكون نصيب كل واحد منهما مكاتبا له، ولا يشاركه واحد مهما صاحبه فيما قبض من المكاتب أن يوكلا رجلا يكاتب هذا العبد، ويفصل الوكيل الكتابة تفصيلا فى نصيب كل واحد منهما، ويخالفه فى التسمية، أو يوافقه فيها، فيقول الوكيل للعبد: كاتبتك على ألف وخمسمائة درهم نصيب فلان ألف ونصيب فلان آخر خمسمائة وقال العبد: قبلت ذلك كله، أو يقول: كاتبتك على آخر خمسمائة وقال العبد: قبلت ذلك كله، أو يقول: كاتبتك على ألف درهم وخمسين دينارا نصيب فلان ألف، ونصيب فلان خمسون دينارا، فيقول العبد: قبلت ذلك كله، فإذا فعل الوكيل هذا فقد استوثق ولا يضمن أحدهما شيئا لصاحبه، وما قبضه أحدهما لايشاركه الآخر، ويصير كما لو فرق عقد الكتابة فى نصيب كل واحد منهما فى حق انتفاء الشركة فى المقبوض.

١٥٠٢٦:- رجل له عبد أراد أن يعتقه، والمولى مريض فلم يأمن المولى أن ينكر ورثته تركته، فيأخذ العبد بالسعاية وله مال يخرج العبد من ثلثه قال الخصاف: الحيلة فى ذلك أن يبيعه نفسه بمال ويقبض المال بحضرة الشهود ويعتق العبد، حتى يشترى نفسه، ويبرأ من المال بقبض المولى ذلك منه قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: شرط الخصاف أن يكون قبض المولى البدل بمعاينة الشهود، وإنما يحتاج إلى هذا إذا كان على المولى دين الصحة، حتى لايصح إقراره باستيفاء الثمن الذى وجب له على العبد فى المرض، وأما إذا لم يكن على المولى دين الصحة، وأقر باستيفاء الثمن الذى وجب له على العبد، فإنه يصح إقراره.

١٥٠٢٧:- أصل المسألة إذا كاتب عبده فى مرضه، ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة، وليس عليه دين الصحة، فإنه يصح إقراره ويعتبر من الثلث، بخلاف مالو باع فى المرض، ثم أقر باستيفاء الثمن، فإنه يصح إقراره ويعتبر من جميع المال.

١٥٠٢٨:- قال: وأما إذا أعتقه على مال فى مرضه، ثم أقر باستيفاء البدل وعليه دين الصحة ينبغى أن يصح إقراره من جميع المال بخلاف بدل الكتابة، فأما العتق على مال فرقبة العبد إنما تسلم له بقبول بدل العتق لابإقرار المولى بالاستيفاء، فكان نظير الثمن فى باب البيع فيعتبر من جميع المال، فعلى هذا ينبغى أن يصدق المولى إذا أقر بالاستيفاء من غير أن يحضر الاستيفاء الشهود، لكن الخصاف زاد فى التوثق والاحتياط، فإن لم يكن للعبد مال، فالحيلة أن يدفع المولى إليه مالا فى السر، ويكتم ذلك من الورثة، ثم يدفع العبد ذلك المال إلى المولى بحضرة الشهود، فيعتق ولا يكون للورثة عليه سبيل.

١٥٠٢٩:- وذكر محمد رحمه اللّٰه هذه المسألة فى حيل الأصل وقال: الحيلة أن يبيع المولى هذا العبد ممن يثق به، ويقبض الثمن منه بمحضر من الشهود، فيعتقه المشترى، ويصح اعتاقه، ثم المريض يهب الثمن من المشترى سرا، فلا يكون للورثة سبيل لاعلى العبد ولا على المشترى.

١٥٠٣٠:- رجل اعتق عبدا له فى صحته، ولم يشهد عليه، فلما مرض أراد أن يقر، ولو أقر يعتبر من الثلث وهو يريد أن يعتبر ذلك من جميع المال، فالحيلة له فى ذلك أن يقر بهذا العبد لرجل أجنبى، فيقول: هذا العبد لك، ثم أن المقر يقول: هذا العبد ليس لى، ولكنه حر الأصل، فيعتق العبد من جهة الأجنبى المقر له، ويعتبر عتقه من جميع المال.

الفصل التاسع :الحيلة فى الوقف والصدقة

١٥٠٣١:- رجل له وارث وله عقارات أراد أن يوقفها على أقوام يأخذون غلتها، فالوجه فى ذلك أن يقر أن رجلا من الناس، ولم يسمه وقف على فلان هذا الضياع وقفا صحيحا، ويذكر فيه شرائط الوقف ويقر أيضا إنه يتولى هذه الضيعة من جهة الموقف لهذه الضيعة وجعله فى يده وقفا على هذا السبيل الذى وصفنا، فإذا أقر بذلك لم يكن لوارثه شئ من ذلك.

١٥٠٣٢:- وإذا أراد أن يجعل غلة داره صدقة، وأراد أن يكتب بذلك، وخاف أن يبطله قاض وطلب لذلك حيلة، فاعلم بأن ابن أبى ليلى لايجوز أن يجعل الرجل غلة داره صدقة موقوفة على المساكين، وعامة العلماء يجوزونها، فإن طلب لذلك حيلة لايبطله قاض يرى مذهب ابن أبى ليلى، فالحيلة له فى ذلك أن يجعل غلة داره صدقة موقوفة على المساكين حال حيوته، وبعد مماته، ويذكر فى الكتاب، فإن رد ذلك سلطان، أو قاض تباع الدار ويتصدق بثمنها على المساكين، فيقع له إلأ من بذلك لأن أحدا لم يقل بعدم جواز هذه الصدقة.

١٥٠٣٣:- وإذا أراد أن يجعل داره أوضياعه صدقة موقوفة على المساكين حال حياته، وبعد مماته وخاف أن يرفع إلى قاض يرى مذهب أبى حنيفة ويبطل هذه الصدقة، وهذا الوقف وطلب لذلك حيلة، فاعلم بأن الوقف على قول أبى حنيفة لايصح مضافا إلى مابعد الموت إلا بطريق الوصية هكذا ذكر الخصاف، ومحفوظنا أن الوقف عند أبى حنيفة صحيح إذا كان مضافا إلى مابعد الموت، أو كان موصى به والحيلة فى ذلك أن يدفع الواقف ماوقفه إلى رجل ويجعله قيما لهذا الوقف، ثم أن الواقف يمتنع عن صرف الغلة إلى المساكين، أو يبيع الواقف هذا الوقف هذامن إنسان ويسلمه إلى المشترى، ثم إن المتولى يخاصم المشترى فى فصل البيع، ويخاصم الواقف فى فصل امتناعه عن صرف الغلة إلى

المساكين ويقدمه إلى قاض يرى صحة الوقف، فيقضى القاضى بصحة هذا الوقف ويصح القضاء لوجود الدعوى من المدعى، والخصومة من المدعى عليه ولا يكون بعد ذلك لأحد إبطاله، لأن القضاء صادف محلا مجتهدا فيه، فنفذ وصار مجمعا عليه.

١٥٠٣٤:- رجل له مال من وقف أوقف عليه وعلى غيره، ولزمه دين، فأراد أن يوكل غريمه بقبض مايصير له فى كل سنة من غلة هذا الوقف قضاء من دينه، فقال الغريم: لست آمن من أن تخرجنى من الوكالة، فأريد أن توكلنى وكالة لاتقدر على إخراجى منها، حتى استوفى مالى عليك، فالحيلة فيه أن يقر الذى عليه الدين أن الواقف كان شرط لنفسه فى أصل الوقف أن ينفق على نفسه وعياله من غلة هذا الوقف فى كل سنة كذا وكذا مادام حيا، وأن يقضى منه ديونه بعد وفاته، فإنه يبدأ بذلك، ثم باقى الغلة بعد ذلك لمن وقف عليهم، وإنه كان لفلان بن فلان يسمى غريمه على فلان الموقف من الدين كذا وكذا درهما دينا صحيحا، وقد كنت ضمنت جميع ذلك المال منه ضمانا صحيحا جائزا باتا، وأن الموقف جعل ولاية هذه الصدقة إلى فلان يعنى صاحب الدين فى حياته، حتى يستوفى دينه من غلته، فإذا فعل ذلك فلا ولاية له بعد ذلك ويكتب أيضا أنى قد جعلته وكيلا فى قبض نصيبى من غلة هذه الصدقة، حتى يستوفى ماضمنت له من الدين عن الواقف، فإذا أقر بذلك لم يكن له إخراجه بعد ذلك.

١٥٠٣٤:- **قول المصنف:** "إن الواقف كان شرط لنفسه الخ" أخرج البخارى عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لاتقتسم ورثتى دينارا، ولا درهما ماتركت بعد نفقة نسائى ومؤنة عاملى فهو صدقة.

وأخرج أيضا عن ابن عمر أن اشترط فى وقفه أن يأكل من وليه ويوكل صديقه غير متمول مالا. صحيح البخارى، باب نفقة القيم للوقف ١/ ٣٨٩ برقم: ٢٦٩٥، ٢٦٩٦

١٥٠٣٥ :- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: فى هذه الحيلة نوع اشتباه؛ لأنه قال شرط الواقف فى أصل الوقف أن يبدأ بنفقته ونفقة عياله وقضاء ديونه، فيكون هذا استثناء بعض الوقف لنفسه، وهذا باطل عند أبى يوسف، جائز عند محمد، فينبغى أن يكتب أيضا فى الكتاب إقرار المديون أن قاضيا قضى بجوازه فيصير متفقا عليه، ثم قال فى هذه الحيلة، وإنه وجب لفلان يسمى غريمه على هذا الموقف كذا، فيصح هذا الإقرار من هذا الرجل، لأنه أقر بتقديم حق الغير على حقه، فيصدق فى ذلك كالوارث إذا أقر أن على مورثه دين فإنه يصح لهذا أنه أقر بتقديم حق غيره، فصاحب الدين يقدم على الوارث، فكذا هنا، ثم قال: ويكتب فى كتاب الإقرار أنى قد كنت ضمنت جميع ذلك ضمانا صحيحا، وفيه أيضا نوع شبهة، لأن الضمان إنما يصح إذا مات الواقف مليئًا، أما إذا مات مفلسا لايصح هذا الضمان عند أبى حنيفة، فينبغى أن يلحق به حكم حاكم، حتى يصير متفقا عليه، ثم قال: بعد هذا أن الموقف جعل ولاية هذه الصدقة إلى فلان الغريم وجعل هذه الضيعة فى يديه بقبض غلتها، ويصح الإقرار منه لأنه أقر بتقديم حق غيره على حق نفسه، فيصح، ثم يكتب إذا استوفى فلان الغريم هذا الدين لايدله على الضيعة، حتى لايدعى الاستحقاق لنفسه بكونها فى يده.

١٥٠٣٥ :- **قول المصنف:** "وهذا باطل عند أبى يوسف، جائز عند محمد، قلت فيه نظر؛ لأن هذه المسألة مذكورة فى الهداية والمبسوط لكنه معكوس: لأن عند أبى يوسف جائز عند محمد باطل: فانظر عبارة الهداية: "وإذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه، أو جعل الولاية إليه جاز عند أبى يوسف، إلى قوله: ولا يجوز على قياس قول محمد، الهداية كتاب الوقف ٢/ ٦٢٢ المكتبة الرشيدية بدلهى، وعبارة المبسوط طويلة مفصلة فانظر المبسوط للسرخسى، كتاب الوقف، ١٢/ ٤١ المطبوع دار الكتب العلمية، والفتوى على الجواز وهو قول أبى يوسف عند صاحب الهداية وصاحب المبسوط وعند التاتار خانية والمحيط وهو قول محمد وعلى قولين معكوسا، أو غيرمعكوس الفتوى على الجواز فانظر عبارة الفتح "فقد ترجح قول أبى يوسف قال الصدر الشهيد: والفتوى على قول أبى يوسف، ونحن أيضا نفتى بقوله ترغيبا للناس فى الوقف، واختاره مشايخ بلخ الخ" فتح القدير المطبوع مكتبة زكريا ديوبند ٦/ ٢١١، إعلاء السنن ١٣/ ١٦١ تحت رقم الحديث ٤٥٠٦.

شبير أحمد القاسمى بالجامعة القاسمية الشهيرة بمدرسة شاهى الواقعة بـ مرادآباد الهند.

الفصل العاشر الحيلة فى الشركة

١٥٠٣٦:- رجلان أراد أن يشتركا، ومع أحدهما مائة دينار ومع الآخر ألف درهم، فالشركة جائزة، وإن كان أحد المالين لايخلط بالآخر لأن الاختلاط ليس بشرط عند علمائنا الثلاثة والمسألة معروفة فى كتاب الشركة، فإن ضاع أحد المالين بعد الشركة قبل الشراء يهلك من مال صاحبه، وهذا معروف، فإن أرادوا أن ماضاع من أحد المالين قبل الشراء يكون عليهما ماالحيلة فى ذلك؟ قال الخصاف: الحيلة أن يبيع صاحب الدنانير نصف دنانيره من صاحب الدراهم بنصف دراهمه، فيصير المالان مشتركا بينهما، ثم يتعاقدان عقد الشركة بعد ذلك على مايريدان.

١٥٠٣٧:- ولو كان مع أحدهما متاع، ومع الآخر مال، فإن أراد أن يشتركا فى ذلك كانت هذه شركة بالعروض، وإنه لايجوز قال الخصاف: الحيلة فى ذلك أن يبيع صاحب المتاع نصف المتاع من صاحب المال بنصف المال، فيصير المال المتاع بينهما نصفين، ثم يتعاقدان عقد الشركة على مايريدان، قال شمس الأئمة الحلوانى: قول الخصاف: ثم يتعاقدان عقد الشركة على مايريدان يستقيم فى حق النقد، فإن التفاضل فى الربح فى النقد يجوز، وأما إذا كان رأس المال عروضا لايجوز شرط التفاضل فى الربح، ويكون الربح بينهما على قدر رأس المال فيحمل على أن الخصاف أراد بما قال فى حصة النقد دون المتاع.

١٥٠٣٨:- ولو كان لكل واحد منهما متاع، فأراد الشركة قال الخصاف: الحيلة فى ذلك أن يبيع كل واحد منهما نصف متاعه، بنصف متاع صاحبه، ثم يتعاقدان عقد الشركة على مايريدان، وهذا إذا كانت قيمة متاع كل واحد منهما مثل قيمة متاع صاحبه، فأما إذا كانت قيمة متاع أحدهما أكثر بأن كانت قيمة متاع أحدهما أربعة آلاف وقيمة متاع الآخر ألفا، فإن صاحب الأقل يبيع من متاعه

أربعة أخماسه بخمس متاع صاحبه، فيصير المتاع كله بينهما أخماسا، يكون الربح بينهما على قدر رأس مالهما، وهذه حيلة واضحة أيضا.

١٥٠٣٩:- رجلان مع أحدهما ألف درهم ومع الآخر ألفا درهم، فأراد أن يشتركا على أن الربح بينهما نصفان والوضيعة بينهما نصفان؛ لأن الوضعة إنما تكون على قدر رأس المال على ماعرف فى كتاب الشركة، فإنه لايجوز قال الخصاف: الحيلة فى ذلك أن يقرض صاحب الألفين نصف الألف الزائدة من صاحبه، حتى يصير رأس مالهما على السواء، فحينئذ يجوز اشتراط الوضيعة عليهما على تلك الصفة.

١٥٠٤٠:- رجلان تقاعدا على ضيعة يريدان شراء ها، فقال كل واحد منهما لصاحبه: إن اشتريت هذه الضيعة، فأنت شريكى فيها بالنصف جاز؛ لأن كل واحد منهما وكل صاحبه بأن يشترى له نصف ضيعة بعينها، ولو حصل التوكيل بشراء جملة الضيعة المعينة يجوز، فههنا كذلك، فإن أراد أحدهما أن يشتريها لنفسه، وتكون له خاصة، ماالحيلة فى ذلك؟ قال الخصاف: الحيلة أن يوكل رجلا حتى يشتريها بغير محضر منه، فتكون الضيعة للموكل خاصة؛ لأن كل واحد منهما وكيل بشراء نصف ضيعة بعينها، ولو حصل التوكيل بشراء جملة الضيعة المعينة، فأمر الوكيل رجلا آخر بالشراء فاشتراها المأمور بغير محضر من الأمر الثانى يصير مخالفا، ويقع الشراء للوكيل الأول دون الموكل، والمسألة معروفة، فههنا كذلك.

١٥٠٤١:- قال: وههنا حيلة أخرى أن يأمر صاحب الضيعة حتى يهبها له على عوض مسمى، وإذا فعل كذلك لايكون للآخر أن يشاركه فيها، قال شمس الأئمة الحلوانى: الحيلة الثانية إنما تتأتى على قول أبى يوسف رحمه الله، أما على محمد رحمه الله ينبغى أن يكون للآخر حق المشاركة فى الضيعة. أصل المسألة ماذكر **فى المبسوط:** أن الوكيل بالبيع إذا وهب بشرط العوض، أو الوكيل بالشراء،

إذا قبل الهبة بشرط العوض عند محمد رحمه الله يجوز، وعند أبى يوسف رحمه الله لايجوز، ومحمد يعتبر المعنى، وفى الهبة بشرط العوض معنى البيع، وأبويوسف رحمه الله يعتبر اللفظ، ولم يوجد فى الهبة بشرط العوض لفظ البيع.

١٥٠٤٢:- قال رحمه الله: وقد ذكر أيضا **فى المبسوط:** من ادعى شراء عين، فشهد له أحد الشاهدين بالشراء والآخر بالهبة بشرط العوض تقبل الشهادة، وجعل الشراء والهبة بشرط العوض سواء. قال القاضى الإمام أبو على النسفى: وهذه المسألة على روايتين: فى رواية: تقبل الشهادة، وفى رواية: لاتقبل، وكذا من حلف لايبيع، فوهب بشرط العوض، فهو على الروايتين أيضا، ففى مسألة الكتاب يكون روايتان أيضا، أو يكون على الاختلاف.

١٥٠٤٣:- قال: فلو اشترى هذه الضيعة لابنه الصغير، فنصفها لابنه الصغير، ونصفها لشريكه، ولا شئ للمشترى؛ لأنه صار وكيلا عن غيره بشراء نصف هذه الضيعة، ومن توكل بشراء شئ لغيره لايملك شراء ذلك الشئ لشخص آخر، لكن فيما يشترى لنفسه يملك الشراء لغيره، فينصرف شراء ه لابنه إلى النصف الذى كان يشتريه لنفسه. وهذا كما ذكر فى كتاب الشركة فيمن قال لغيره: اشتر عبد فلان بينى وبينك، فقال: نعم، ثم لقى المأمور رجلا آخر، فقال: اشتر عبد فلان بينى وبينك، فقال: نعم، فذهب المأمور، واشترى العبد، فهو بين الآمرين، ولا شئ للمأمور من العبد، فهنا كذلك.

١٥٠٤٤:- شريكان يقال لأحدهما: عبد الله، وللآخر: زيد أراد أن يضمنا عن رجل مالا بأمره على أنه إن أدى المال عبد الله، رجع به على زيد إن شاء، وإن شاء على الأصل، وإن أدى المال زيد رجع به على الأصل، ولا يرجع على عبد الله، فالحيلة أن يضمن زيدا أولا هذا المال عن الأصل بأمره، ثم يضمن عبد الله عن زيد، وعن الأصل بأمرهما إن أدى زيد، لايرجع على عبد الله؛ لأنه لم يكفل عنه بأمره لانصا، وهذا ظاهر، ولا مقتضى الشركة التى بينهما؛ لأن الشركة التى بينهما إما إن كانت عنانا، وإنها لاتقتضى الكفالة أو مفاوضة، وإنها تقتضى الكفالة فى

ضـمان التجارة، وليس هذا ضمان التجارة، وإن أدى عبد الله رجع على أيهما شاء؛ لأنـه كـفـل عـنهـمـا، ثـم يـرجع على كل واحد منهما بنصف الألف؛ لأنه أضاف الـضـمان إليهما على السواء، فينقسم بينهما على السواء، وإن أراد عبد الله على أن يـرجـع عـلـى أيهـمـا شاء بجميع مايؤدى، ضمن عن كل واحد منهما جملة المال بـعـقـد على حدة، وهذا ظاهر، فإن كانا ضمنا عن الأصل ضمانا واحدا، فأراد عبد الله أن يرجع على زيد بما أدى، فالحيلة فيه أنهما إذا فرغا من الضمان الأول، يقول زيـد لـعبـد الله: مـالـزمك مـن غـرم بهـذا الضمان، فهو لك عليّ، وهذا المال عليّ دونك، فيرجع عبد الله على زيد بما لزمه عن غرم بحكم هذا الضمان الثانى.

١٥٠٤٥:- شـريكان بينهما دار، أو ضيعة باعهما أحدهما بأمر صاحبه من رجـل، ثـم إن الـمشتـرى أراد أن يـصالح البائع من جميع الثمن على نصفه على أن يـضـمـن لـه البـائـع ما أدركه من درك من قبل شريكه حتى يخلصه منه، أو يرد عليه جـميـع الثـمن، قال: هذا لايجوز؛ لأن عند لحوق الدرك إنما يثبت له حق الرجوع بـما أدى، وهو أدى النصف، فلا يكون له حق الرجوع بالكل، والحيلة فى ذلك أن يـحـط البـائـع عـن الـمشتـرى حـصتـه من الثمن، ويقبض حصة شريكه من الثمن، ويـضـمن للمشترى ماأدركه من درك من قبل شريكه من الثمن، فيجوز حينئذ، وإذا لـحـقه درك من جهة شريكه، يرجع على البائع بما أدى من نصف الثمن، ولا يرجع بالزيادة؛ لأن حط بعض الثمن يلحق بأصل العقد، فيجعل كأن العقد ماورد إلا على مـابـقـى. ثـم ذكـر فـى هذه الحيلة: أن البائع يحط عن المشترى حصته من الثمن، ويـقبـض حـصة شـريكه؛ لأنه فى نصيب شريكه وكيل، والوكيل إذا حط عند أبى يـوسف رحمه الله لايصح، فأضاف الحط إلى نصيبه تحرزا عن هذا الخلاف، قال: والدرك فى هذه المسألة أن يدعى شريكه أنه لم يأمره بالبيع، فإذا ادعى هذا، ورجع عـلـى الـمشترى، وأخذ منه نصف المعقود عليه، رجع المشترى على بائعه بنصف الثمن على نحو مابينا.

١٥٠٤٦:- قـال: فإن كان البائع اشترى منه بحصته من الثمن ثوبا، وقبض

الثوب، ثم قبض منه حصة شريكه، وباقى المسألة بحالها، ثم أدركه درك من قبل شريكه، رجع عليه بنصف الثمن، ولو أدركه درك من قبل إنسان فى جميع الذى باعه، رجع إليه بجميع الثمن؛ لأن لما اشترى بنصف الثمن ثوبا، صار مستوفيا نصف الثمن حكما لهذه المبادلة، واستوفى النصف الآخر من الثمن حقيقة، فصار مستوفيا جملة الثمن، فعند الاستحقاق كان عليه رد جملة الثمن.

١٥٠٤٧:- وذكر **فى حيل الأصل:** عبد بين رجلين باع أحدهما نصيبه بثمن مسمى، وباع الآخر نصيبه بثمن مسمى، وقبل المشترى ذلك كله بكلمة واحدة، وقبض أحدهما شيئا من المشترى، لايشاركه الآخر فيما قبض، وكان البيع على هذا الوجه حيلة لدفع شركة أحد الوليين، صاحبه فيما قبض، وكذلك لو أراد أن يوكلا رجلا على وجه إذا قبض الوكيل شيئا لأ حدهما لايشاركه الآخر فيه، فيقول أحدهما للوكيل: بع نصيبى من هذا العبد بكذا، والآخر يقول: بع نصيبى من هذا العبد بكذا، فيقول الوكيل لرجل: بعت منك نصيب فلان من هذا العبد بكذا ونصيب فلان بكذا، فيقول المشترى: قبلت ذلك كله فيما يقبض الوكيل لأحدهما، لايشاركه الآخر فيه؛ لأن البيع يكون بحكم العطف، فيعتبر بما لو تكرر بلفظ البيع. فإن قيل: لو كان التكرر بحكم العقد كالتكرر باللفظ، يجب أن يقال: بأن المشترى إذا قبل البيع فى نصيب أحدهما دون الآخر أن يجوز، كما لو تكرر بلفظ البيع، بأن قال أحدهما: بعت نصيبى من هذا العبد بكذا، وقال الآخر: بعت بكذا، فقبل المشترى البيع فى نصيب أحدهما صح، وههنا لما لم يصح عرفنا أن المتكرر بحكم العطف لايجعل كالمتكرر باللفظ، قلنا: لارواية لهذه المسألة، فنقول: يصح قبول المشترى البيع فى نصيب أحدهما كمالو تكرر لفظ البيع.

١٥٠٤٨:- رجلان لهما على امرأة مال، وهما شريكان، فتزوجها أحدهما على نصيبه من هذا المال، هل يشارك صاحبه، فيضمنه نصف ماسمى لها من المهر؟ قال الخصاف: لا، عند علمائنا الثلاثة وعامة العلماء رحمهم الله، ثم قال:

ولست آمن عليه أن يضمنه غيرنا، وإنما قال علمائنا وعامتهم: إنه لايشاركه صاحبه؛ لأن بدل نصيبه منفعة بضع، ومنفعة البضع مما لايحتمل الشركة. ومن العلماء من قال: بأن لشريكه أن يضمنه، ويجعل المنافع كالأموال القائمة، ولو كان بدل نصيبه مالا بأن اشترى بنصيبه عرضا من العروض، فإن لشريكه أن يشاركه فى نصيبه من الدين، كذا هذا، ومذهب هولاء كمذهب الشافعى رحمه الله، فإنه يجعل المنافع كالأموال القائمة كما فى سائر المسائل، وذكر محمد رحمه الله هذه المسألة **فى حيل الأصل:** وذكر أن الشريك لايرجع على المتزوج، ولم يذكر أن فى المسألة مخالفا كما ذكر الخصاف. قال الشيخ الإمام: إن محمدا رحمه الله ذكر هذه المسألة فى الحيل، وأوجزها، وذكرها **فى الجامع:** وقسم الجواب على وجهين، وقال: إذا تزوجها أحدهما بنصيبه من الدين لايشاركه الآخر، فأما إذا تزوجها أحدهما بقدر نصيبه من الدين عليها، ثم جعل نصيبه من الدين قصاصا بمهرها يشركه صاحبه فى نصف ماجعله قصاصا؛ لأن فى الفصل الأول إنما جعل بدل نصيبه من الدين منفعة البضع، ولا شركة فى البضع، وأما فى الفصل الثانى فقد جعل بدل نصيبه المال، والمال يحتمل الشركة، فجاز أن يشارك صاحبه هذا كما قال علماء نا رحمه الله.

١٥٠٤٩:- لو أن رجلا تزوج امرأة على دار بعينها، فإنه لايجب للشفيع حق الشفعة، وكذلك إذا تزوجها بغير مهر، ثم فرض لها دارا بعينها لايثبت للشفيع حق الشفعة، وبمثله لو تزوجها على مهر مسمى، ثم عوضها بالمهر دارا يثبت للشفيع حق الشفعة، والمعنى المفرق بينهما ماذكرنا، كذا هذا، فحصل الجواب عن أصحابنا رحمهم الله فى هذه المسألة على وجهين على مابينا. والحيلة أن لايضمن الزوج لشريكه شيئا فى جميع الأقاويل ماذكرنا فى الكتاب أن يهب الشريك الذى يريد أن يتزوج هذه المرأة نصيبه مما عليها لهما، ثم يتزوجها على عشرة، ثم تهب المرأة الزوج العشرة التى تزوجها عليها؛ لأن الزوج لما وهب نصيبه منها برئت من نصيبه؛ لأن هبة الدين من المديون إسقاط وإبراء، وإذا برئت،

لايرجع شريكه على صاحبه الذى وهب نصيبه بشئ، ثم تزوجها على مهر وكس، وهى العشرة التى لابد له منه، ثم إنها تهب ذلك من الزوج.

١٥٠٥٠:- وإنما قال: إنه تزوجها على مهر وكس؛ لأنه لو تزوجها على أكثر، أو بمهر كثير غالب، فربما لاتهب مهرها من زوجها، فيتضرر الزوج بذلك، فقال: بأنه تزوجها على مهر وكس الذى لابد له منه حتى لايتضرر الزوج بذلك كثير ضرر لو لم تهب من زوجها ذلك المهر، ثم الاحتياط بهذه الحيلة إنما يقع إذا كان هذا المسمى من المهر الوكس برضى الأولياء، فأما إذا لم يكن ذلك برضاهم، فإن بهذه الحيلة لاتقع الاحتياط، وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله على ماعرف فى كتاب النكاح: إن المرأة إذا زوجت نفسها من كفء، وقصرت فى صداقها، فعنده للأولياء حق الاعتراض، بأن يبلغوا إلى تمام مهر مثلها، وعندهما لم يكن للأولياء حق الاعتراض، ثم إن الخصاف ذكر فى ابتداء هذه المسألة: أنه ليس لشريكه أن يشاركه، فيضمنه نصف ماسمى لها عند علمائنا، وبين أن لعلمائنا مخالفا فى المسألة، ولم يسم المخالف.

١٥٠٥١:- **وفى القدورى:** لو تزوج أحد الشريكين المرأة التى عليها الدين على حصته، روى عن أبى يوسف رحمه الله: أنه يرجع عليه شريكه بنصف حصته، وفى رواية أخرى عنه: لايرجع عليه بشئ، وهو قول محمد رحمه الله، قال ثمة: ولو استأجر أحد الشريكين بنصيبه رجع عليه شريكه بنصف نصيبه فى قولهم جميعا.

١٥٠٥٢:- عبد بين اثنين أذن أحدهما لنصيبه فى التجارة، ولم يأذن له الآخر، فرآه الذى لم يأذن له يشترى ويبيع، فسكت عنه يكون هذا رضى منه بالإذن بالتجارة، وهذه المسألة أوردها محمد رحمه فى كتاب المأذون، وقد عرف ثمة أنه من رأى عبده يبيع ويشترى، فسكت أنه يكون ذلك منه إذنا فى التجارة، ثم الحيلة حتى لايكون سكوته إذنا للعبد أن يشهد عليه فى سوقه أنه

حـجر عليه فى نصيبه منه وأنه ليس يرضى أن يشترى ويبيع، وإنه إن سكت بعد رؤية يـومـه هـذا، فإنما يسكت؛ لأنه لايقدر أن يمنع شريكه أن يأذن لنصيبه فى التجارة، فـإذا فـعل هذا لايصير نصيبه مأذونا فى التجارة، وإن سكت بعد ذلك إذ لأقوام للدلالة متى جاء الصريح بخلافه.

١٥٠٥٣:- قـال شـمـس الأئمة الحلوانى: هذه الحيلة التى ذكر ههنا إنما تـكون حيلة على جواب الاستحسان، ولاتكون حيلة على جواب القياس، فإن فى هـذه الـمسألة وهى ما إذا حجر على عبده فى سوقه، ثم رآه يبيع ويشترى، فسكت قيـاس واستـحسـان، الـقيـاس أن يكون سكوته رضى بالتجارة، وفى الاستحسان: لايـكـون سـكـوتـه رضـى بـالتجارة، فمن مال إلى وجه القياس يجعل سكوته عند رؤيتـه، يشتـرى ويبيـع بمنزلة الإذن إفصاحا، ولو أذن له إفصاحا بعد مأأشهد له فى سـوقـه عـلـى حـجـره، فـإنه ينفك حجره، وإن أشهد ألف مرة على الحجر، ولكن استـحسـن أصـحـابـنا رحمهم اللّٰه، ولم يجعلوا سكوته بعد الحجر رضى بالتجارة لـغة، وهـو أن السـكوت إنما جعل قبل الحجر رضى بالتجارة وإذنا من المولى إياه لـنـفـى الضرر والغرور عن المسلمين، وبالإشهاد على الحجر فى سوقه انتفى معنى الـضـرر والـغـرور، فجاز أن لايجعل سكوته بعد ذلك رضى بالتجارة، وإذنا منه إياه بهـا. ثـم هـذه الـحيـلة إنـمـا تكون حيلة واحتيالا على جواب الاستحسان إذا أبى الـمـولـى أن يبـايع معه بعد الحجر فى سوقه، وأما إذا بايع المولى معه واشترى فقد انفك ذلك الحجر، وصار مأذونا له فى التجارة.

١٥٠٥٤:- **فـى حيل الأصل:** رجـلان اشتـركـا شركة مفاوضة أو غيرها أراد أحـدهـما أن يخرج بمال لهما جميعا إلى بلد من البلدان فى تجارة، وخاف أن يـحـدث لـصـاحـبـه الـمـقيم حدث موت، فإذا اشترى بعد ذلك بالمال متاعا يـضـمـن، كيف الحيلة فيه حتى لايضمن شيئا؟ يجب أن يعلم أن أحد الشريكين مـفـاوضة أو عنانا إذا مات، والمال عين ناض، أى يصلح رأس مال الشركة، فإن

موته يوجب نقض الشركة بينهما، فما اشترى الحى منهما بعد ذلك شيئا، وهو لايشعر بموت صاحبه، فإنه يلزمه خاصة، وكان ضامنا نصف الثمن لورثة شريكه، إذا نفذ الثمن من مال الشركة، وإذا كان الحكم هذا إذا خاف هذا الذى يخرج أن يموت المقيم وهو لايعلم، فيشترى بالمال متاعا، فيلزمه ويضمه، فالحيلة له ماذكر فى الكتاب: أن يشهد هذا المقيم أن المال الذى بينه وبين شريكه الذى شخص به مال ولده الصغار، وإنه أوصى إلى هذا الشريك بجميع ماترك، وأمره أن يشترى لهم ماأحب فى حياته وبعد وفاته، فيجوز ذلك؛ لأنه لما أقر به لولده الصغار، صار جميع ذلك لأولاده بحكم إقراره على نفسه، وإنه قد أوصى إلى شريكه فى جميع ماترك، وهو يملك الإيصاء، وأمره أن يشترى لهم ماأحب فى حياته، وهو يملك التوكيل، فيجوز ذلك.

١٥٠٥٥:– وأما إذا كانت الورثة كبارا، فالحيلة فيه أن يشهد الشريك المقيم أن هذا المال الذى فى يد صاحبه الذى شخص به مال أولاده الكبار، ثم يأمره ولده الكبار هذا الشريك الذى شخص أن يعمل لهم فيه، ويشترى لهم ماأحب ويشاركونه، فلا يضمن الشاخص للمعنى الذى بينا مات صاحبه، أو عاش، وهذه الحيلة التى ذكرها محمد رحمه الله على معنى أنه إن فعل هذا كان ذلك جائزا، ولا يكون ذلك على وجه الأمر به؛ لأنه لايكون ذلك أمرا بالكذب وهذا لايجوز.

١٥٠٥٦:– رجلان بينهما مال على رجل من ثمن شئ باعاه، فأراد أحدهما أن يقبض حصته من هذا المال، ولا يشركه صاحبه فيه ماالحيلة فى ذلك؟ فنقول أولا: الطالبان أحدهما محمد، والآخر عبد الله، والمطلوب زيد، فإذا طلب أحد الطالبين حيلة على نحو مابينا، فالحيلة أن يستقرض عبد الله من رجل أجنبى يسمى جعفر قدر نصيبه، وذلك خمسون دينارا، ثم إن الذى عليه الدين، وهو زيد يقرض جعفرا هذا خمسين دينارا، فيصير لجعفر على عبد الله خمسون دينارا، ولزيد على جعفر هذا المقدار أيضا، ثم يقول جعفر لزيد: وكلتك بأن تقبض من

عبـد اللّٰه خـمسيـن الـدنـانيـر التى لى عليه، ورضيت أن يجعله قصاصا بمالعبد اللّٰه عـليك، ويقبل زيد الوكالة، ثم يقول زيد: قد جعلت الخمسين الدينار التى لعبد اللّٰه عـلـى قـصـاصا بالدنانير التى لجعفر على عبد اللّٰه، فيكون ذلك قصاصا، ولا شركة لـمـحـمد مع عبد اللّٰه فى ذلك؛ لأن محمدا إنما يشرك عبد اللّٰه إذا اقتضى عبد اللّٰه مـاكـان لـه من الدين على زيد، وههنا عبد اللّٰه لم يقتض على زيد، بل قضى بنصيبه ديـنـا كـان عـليه لجعفر؛ لأن آخر الدينين يكون قصاصا لأولهما، وأولهما لايكون قـصـاصـا لآخـرهما، وهذا أصل معروف **فـى الجامع:** وأحـد الشـريكين إذا قضى بنصيبه دينا كان عليه لايكون لصاحبه أن يشاركه فى ذلك، وكذلك لو أن عبد اللّٰه فى هذه الصورة قـال لـجـعفر: لى على زيد مثل مالك على وقد وكلتك أن تقبض الـدنـانيـر التـى لى على زيد، وأذنت لك أن تجعل الدنانير التى لى على زيد قصاصا بـالـدنـانيـر التـى لزيد عليك، فيقبل جعفر هذه الوكالة، يجعله قصاصا، ولايشاركه محمد؛ لما ذكرنا من المعنى أن عبد اللّٰه صار قاضيا دينا كان عليه.

١٥٠٥٧:- وأخرى يهب زيد وهو المديون من ابن عبداللّٰه، ومن مملوكه مـقـدار نـصيـب عبـد اللّٰه، ويـقبل عبد اللّٰه ذلك، ثم يقر عبد اللّٰه أن زيدا كان أقر له ولـمـحـمـد بـكذا وكان ذلك على سبيل إلحاق، ولم يكن على زيد من هذا المال شئ، وإنه ضمن لزيد جميع ماأدركه فى ذلك من درك، ويؤكد ذلك.

١٥٠٥٨:- وأخـرى أن بـعـد ماوهب زيد من ابن عبد اللّٰه، أو من مملوكه مـقـدار نـصيـب عبد اللّٰه يبرئ عبد اللّٰه زيدا من نصيبه، فلا يكون لمحمد أن يرجع عـلـى عبـد اللّٰه بشـئ؛ لأن عبـد اللّٰه أبرأ غريمه عن حصته، وأحد الشريكين إذا أبرأ غـريمه عن حصته، لايكون لشريكه عليه شئ، والمسألة معروفة، وما هو أسهل من هـذا أن يهـب زيـد لـعبـد اللّٰه مـقدار نصيبه، فإذا قبضه على وجه الهبة، يبرأ زيد عن نـصيبه من الدين، وكان الفقيه أبو بكر يقول: الحيلة أن يبيع الذى يريد قبض نصيبه كـفـا من زبيب مثلا بمثل ماله عليه، ثم يبرئ الغريم عما كان له عليه فى الأصل، ثم يطالبه بثمن الزبيب لا بالدين، وهذه حيلة واضحة.

١٥٠٥٩:- قال: فإن كان هذا المال بينهما على ماوصفنا، فسأل أحدهما صاحبه أن يسلم له مايقبض من هذا المال، فأجابه إلى ذلك، ولكنه يخاف أن لايفى بما وعد، ويشاركه فيما يقبضه، فالحيلة أن يقر المسلم لشريكه أن شريكه فلانا باع حصته من هذا العبد الذى كان بينهما فى صفقة على حدة، فإذا أقر هكذا لايكون له حق المشاركة.

١٥٠٦٠:- قال شمس الأئمة الحلوانى: إذا سلم أحد الشريكين لصاحبه أن يقبض حصته، فقبض وسلم له شريكه بعد القبض لايكون للمسلم بعد ذلك أن يشاركه، وإذا رجع المسلم عن التسليم قبل القبض صح رجوعه، حتى إذا قبض الآخر كان للمسلم أن يشاركه فيه، فإذا خاف شريكه عن الرجوع قبل التسليم، فالحيلة ماذكرنا.

١٥٠٦١:- وكذلك لو أراد كل واحد منهما أن يتفرد بحصته، ولا يشاركه صاحبه فيما يقبض، فالحيلة أن يكتب كتابا فيه إقرارهما أن الصفقتين قد تفرقتا، وأن دين كل واحد منهما قد وجب بعقد على حدة، ويوكد الكتاب بذلك، ويضعانه على يدى عدل، فيكون ثقة لهما، وهذه مسألة معروفة فى الكتب أن أحد الشريكين إذا باع نصيبه من العين المشترك بثمن مسمى، وباع الآخر نصيبه بثمن مسمى، وقبل المشترى ذلك كله بكلمة واحدة، ثم قبض أحدهما من المشترى شيئا، لايكون للآخر أن يشاركه فى شيء من ذلك.

١٥٠٦٢:- قال مشايخنا: وكذلك إن كان لو أرادا أن يوكلا رجلا حتى يبيع العين المشترك بينهما على وجه لايشارك أحدهما صاحبه فيما يقبض الوكيل لأحدهما، ينبغى لهما أن يوكلا رجلا، فيقول أحدهما للوكيل: بع نصيبى من هذا العبد بكذا، والآخر يقول: بع نصيبى من هذا العبد بكذا بثمن مخالف للأول، أو موافق، فقال الوكيل لرجل: بعت منك نصيب فلان من هذا العبد بكذا ونصيب فلان بكذا، فقبض المشترى ذلك كله، فما قبض الوكيل لأحدهما لايكون للآخر أن يشاركه فيه، وقد ذكرنا بعض هذه المسائل قبل هذا.

١٥٠٦٣:- قال الخصاف: فإن كان المال فى الصك باسم أحد الشريكين وهو بينهما جميعا، وقد ذكر فى الصك أن المال ثمن عبد اشتراه فلان من فلان، فأراد الذى باسمه المال أن يقر لصاحبه بالنصف، ويسلم كل واحد منهما لصاحبه مايقبضه، فالحيلة فى ذلك أن الذى باسمه المال يقر بنصف المال لصاحبه، ويقر أن اسمه فى ذلك النصف عارية، ويوكله بقبضه، ثم يقر أنه باع نصيبه فى صفقة، ونصيب المقر له فى صفقة منفردة بأمره، ويقر الآخر أن المقر باع نصيبه بأمره فى صفقة على حدة، ونصيب نفسه فى صفقة على حدة، فلا يشارك أحدهما صاحبه فيما يقبضه بعد ذلك.

الفصل الحادى عشرالحيلة فى الهبة

١٥٠٦٤:- امرأة حامل تريد أن تهب المهر من زوجها على أنها إن ماتت فى نفاسها كان الزوج بريئا عن مهرها، وإن عاشت وسلمت من نفاسها عاد المهر على زوجها، فالحيلة أن تشترى من الزوج ثوبا قليل القيمة بمالها من المهر، والمرأة لاتنظر إلى ذلك الثوب، فإن ماتت فى نفاسها فقد برئ الزوج، وإن سلمت ردت الثوب بخيار الرؤية فيعود المهر على زوجها.

١٥٠٦٥:- قالوا: وهكذا الحيلة فيمن أراد أن يتغيب وله على آخر دين يريد أن يكون الغريم بريئا إن لم يعد، وإن عاد أخذ المال، فالحيلة أن يشترى صاحب الدين من الغريم ثوبا ويضعه على يدى عدل إن عاد يرده بخيار الرؤية فيعود الدين، وإن مات لزمه البيع وبرئ المديون عن الدين بثوب قليل القيمة.

١٥٠٦٦:- قال شمس الأئمة السرخسى: هذا يستقيم إذا بقى الثوب على حاله؛ لأن الرد بخيار الرؤية غير موقت وبه ينفسخ العقد من الأصل، فيعود المهر على كما كان إلا أن الثوب قد يتعيب عندها، أو يهلك، فيتعذر رده، فالسبيل أن يشترى الثوب، وتشهد على ذلك من غير أن تقبضه من الزوج، حتى لايتعذر عليها الرد بوجه من الوجوه إذا سلمت.

١٥٠٦٧:- رجل قال لامرأته: إن لم تهبى صداقك اليوم منى، فأنت طالق ثلاثا، فاستأذنت أباها فى ذلك، فقال الأب: إن وهبت صداقك، فأمك طالق ثلاثا، فالحيلة فى ذلك أن تشترى من زوجها ثوبا ملفوفا فى شيء بمهرها وتقبض ذلك الشيء من الزوج، فإذا مضى اليوم فقد مضى وقت اليمين ولا مهر لها فى ذمة الزوج فيسقط اليمين ولا يحنث الزوج بترك الهبة، ثم تكشف عن الثوب المشترى، فترده بخيار الرؤية ويعود المهر على الزوج ولا تطلق أمها أيضا.

١٥٠٦٨:- **وفى المنتقى:** إذا وهب داره من ابنين له أحدهما صغير فى عياله والآخر كبير، قال: إن قبض الكبير جازت الهبة لهما، وذكر فى موضع آخر عن أبى يوسف رحمه الله: أن الهبة فاسدة وهو الصحيح، ولا شك فى فسادها عند أبى حنيفة رحمه الله، وإنما الشك على مذهبهما، فإنه لو وهب من كبيرين، يجوز عندهما، وإذا كان أحدهما كبيرا لايجوز، وهكذا ذكره **فى فتاوى أبى الليث رحمه الله:** والفرق أنه إذا كان أحدهما صغيرا، فالهبة للصغير انعقدت للحال لقيام قبض الأب مقام قبضه، والهبة من الكبير احتاجت إلى قبض الكبير، فكانت الهبة من الصغير سابقة معنى، ففسدت كلها بالاتفاق. وقال البقالى: الحيلة أن يسلم الدار إلى الابن الكبير، ثم يهب الدار منهما .

١٥٠٦٨:- أخرج البخارى عن ابن عمر أنه كان مع النبى صلى الله عليه وسلم فى سفر، وكان على بكر صعب لعمر، وكان يتقدم النبى صلى الله عليه وسلم، فيقول: أبوه ياعبد الله لايتقدم النبى صلى الله عليه وسلم أحد، فقال له النبى صلى الله عليه وسلم بعنيه، فقال عمر هو لك فاشتراه، ثم قال هو لك ياعبد الله، فاصنع به ماشئت. صحيح البخارى، باب من اهدى له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق به ١/ ٣٥٥ برقم: ٢٥٣٧.

وأخرج عبد الرزاق عن المسور بن مخرمة وعبد الرحمن بن عبد القارى أنهما سمعا عمر بن الخطاب يقول: مابال أقوام ينحلون أبناء هم، فإذا مات الابن قال الأب: مالى وفى يدى، وإذا مات الأب قال: قد كنت نحلت ابنى كذا وكذا لانحل إلا لمن حازه وقبضه عن أبيه. مصنف عبد الرزاق، باب النحل ٩/ ١٠٢ برقم: ١٦٥٠٩. المحلى بالآثار، كتاب الهبة ٨/ ٦٤.

الفصل الثانى عشر

الحيلة فى الرجل يطلب من غيره معاملة

١٥٠٦٩:- الرجل إذا طلب من غيره معاملة مثلا بمقدار ثمانمائة وأبى المطلوب منه ذلك إلا بربح مائتى درهم، فأراد المطلوب منه أن يبيع عنه متاعا بألف درهم إلى سنة، ثم يشترى منه ذلك المتاع بمثانمائة حالة يدفعها إلى الطالب ليحصل فى يد الطالب ثمانمائة ويكون للمطلوب منه على الطالب ألف درهم، فيحصل مقصودهما، فهذا مما لايجوز؛ لأن المطلوب يصير مشتريا مابا ع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وأنه لايجوز على ماعرف، وإن طلبا فى ذلك حيلة، فالحيلة أن يدخل المشترى فى المتاع نقصانا يسيرا، ثم يبيعه من بائعه بثمانمائة، فيكون نقصان الثمن بمقابلة الجزء الذى احتبس عند المشترى، فيجوز، وإن كان ذلك الجزء قليلا؛لأن الجزء القليل يجوز أن يقابله بدل كثير، هكذا ذكر الخصاف هذه الحيلة، وهذا منه نوع توسعة حيث جعل بمقابلة الجزء القليل البدل الكثير، وإنما فعل ذلك لأن شراء مابا ع بأقل مما باع قبل نقد الثمن جوازه مختلف فيه بين

١٥٠٦٩:- أخرج الدار قطنى عن أبى إسحاق السبيعى عن امرأته أنها دخلت على عائشة رضى الله عنهما، فدخلت معها أم ولد زيد بن أرقم الأنصارى وامرأة أخرى، فقالت أم ولد زيد بن أرقم: يا أم المؤمنين! إنى بعت غلاما من زيد بن أرقم بثمانمائة درهم نسيئة، وإنى ابتعته بست مائة درهم نقدا، فقالت لها عائشة: بئس مااشتريت، وبئس ماشريت، إن جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم قد بطل، إلا أن يتوب. سنن الدار قطنى، البيوع ٣/ ٤٦ برقم: ٢٩٨٣.

وأخرج عبد الرزاق قال: سألت الثورى عن الرجل يبيع الدابة بالنقد، ثم يريد أن يبتاعها بأقل مما باعها قبل أن ينتقد؟ فقال: أخبرنى الشيبانى عن الشعبى، والأعمش عن إبراهيم أنهما كرهاه، قال: وأخبرنى منصور عن إبراهيم قال: إذا كان قد أعجفها وتغيرت عن حالها فلا بأس به، وبه كان الثورى يفتى. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الرجل يبيع السلعة، ثم يريد اشتراها بنقد ٨/ ١٨٨ برقم: ١٤٨٢٥.

العلماء، فإذا وجد أدنى علة هو احتباس جزء من المعقود عليه عند المشترى بنى الحكم عليه، وعول عليه وهو كما ذكر محمد فى الإجارات أن مستأجر الدار بالدراهم إذا آجر الدار فى مثل تلك المدة بأكثر من الدراهم التى استأجرها بها لايجوز ولا يطيب له الربح، ولو آجرها بالدنانير، فإنه يجوز، وإن كان أكثر من الدراهم التى استأجرها بها، ولم يجعل الدراهم والدنانير فى حق هذا الحكم كشيء واحد، وإن كانتا فى كثير من الأحكام كشيء واحد استحسانا، ولم يستحسن هنا ولم يجعلهما شيئا واحد باعتبار أن بعض العلماء قالوا: جاز له أن يستفضل على الاجارة بمثل ذلك الجنس.

١٥٠٧٠:- حيلة أخرى أن يحبس المشترى من المتاع شيئا يسيرا، ثم يبيع الباقى منه بأقل من الثمن الذى اشترى به ويكون ذلك جائزا، ويكون النقصان بمقابلة مااحتبس عند المشترى، وإن كان المبيع شيئا لايمكنه أن يعيبه، أو يحبس بعضه نحو إن كان المبيع جوهرا، أو عبدا، أو دابة، فالحيلة فى ذلك أن يبيع المطلوب منه مع المتاع الذى يريد بيعه شيئا آخر يسير المقدار، ثم إن المشترى يحبس ذلك الشيء اليسير ويبيع المتاع من البائع بأقل من الثمن الذى اشترى به، ويكون نقصان الثمن بمقابلة ذلك الشيء، فيجوز.

١٥٠٧١:- حيلة أخرى أن يهب المشترى جميع مااشترى من ولد البائع، أو وهب من بعض من يثق به، والموهوب له يقبض ذلك، ثم يبيعه من البائع بثمن

١٥٠٧١:- أخرج عبد الرزاق عن جعفر بن سليمان قال أخبرنى ابن خالة لى أنه سأل مجاهدا، قال: قلت: بعت من رجل حريرة بدينار إلى أجل، فلما حضره الأجل وجدت معه حريره، آخذه منه؟قال: لاتأخذه إلا بأكثر مما بعته منه، إذا كان إلى أجل، فإن خرج من يده إلى غيره فلا بأس أن تبتاعه بماشئت. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الرجل يبيع السلعة، ثم يريد اشتراءها بنقد ٨/ ١٨٧ برقم: ١٤٨٢٤.

قليل، فيرده على المشترى، فيجوز، لأن العاقد قد اختلف والملك أيضا قداختلف، فلايتمكن فيه شراء ماباع بأقل مما باع.

١٥٠٧٢:- رجل طلب من تاجر معاملة بمال، وليس عند التاجر متاع يبيع ماالحيلة فيه؟ قال: إن كان للرجل الذى يطلب المعاملة ضيعة، أو دار يبيعها من التاجر بالمال الذى يحتاج إليه هذا الرجل الذى يطلب المعاملة بثمانمائة درهم، ثم التاجر يبيع منه ما اشترى بألف درهم حال، أو إلى أجل فيحصل فى يد الرجل ثمانمائة درهم، ويصير للتاجر عليه ألف درهم، وهذا جائز دليله السلم، فإن السلم جائز بالانفاق.

١٥٠٧٣:- وصورة السلم: أن يحتاج الرجل إلى مال إنسان فلا يقرضه، فيقول له: أتقبل السلم بكذا وكذا درهما، فيقبل، وما فى ذمته أزيد مما يتعجل، ولكن جوز ذلك باعتبار أنه يتحمل الغلاء للوصول إلى حاجته كذا هذا إلا أن هذا النوع من الحيلة مذموم، وليست مذمتها مذمة فساد، فإن الواجب على الإنسان أن يقرض من احتاج إلى ماله من المسلمين بحق الإسلام، فإذا لم يقرض والجأ إلى تحمل الغلاء كان مذموما، وإن لم يكن للطالب ضياع، ولا دار، وإنما كان له مملوك أو متاع، فالجواب كما ذكرنا.

١٥٠٧٢:- أخرج البخارى عن شعبة قال: أخبرنى محمد، أو عبد الله بن أبى المجالد قال: اختلف عبد الله بن شداد بن الهاد وأبو بردة فى السلف، فبعثوا إلى ابن أبى أوفى فسألته، فقال: إنا كنا نسلف على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر فى الحنطة والشعير والزبيب والتمر، وسألت ابن أبزى؟ فقال: مثل ذلك. صحيح البخارى، السلم، باب السلم فى كيل معلوم ١/ ٢٩٩ برقم: ٢١٩٠ ف: ٢٢٤٢، ٢٢٤٣.

١٥٠٧٣:- أخرج الطبرانى عن أبى أمامة أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: ماينبغى لعبد أن يأتى أخاه فيسأله قرضا وهو يجده فيمنع. المعجم الكبير للطبرانى ٨/ ٢٤٣ برقم: ٧٩٥١. قال الهيثمى فى المجمع ٤/١٢٦: فيه جعفر بن الزبير وهو متروك .

١٥٠٧٤:- ولا فرق بين المنقول وغير المنقول إلا فى فصل واحد ان فى المنقول التاجر يحتاج إلى القبض ليصح منه البيع بعد ذلك، فإن بيع المنقول قبل القبض لايجوز بالاتفاق.

١٥٠٧٥:- ولو لم يكن للطالب مال أصلا يبتاع التاجر مالا بثمن غال، ثم يشترى التاجر ذلك المال منه، فيجوز تحرزا عن شراء ماباع بأقل مما باع قبل نقد الثمن، وذلك بأن يقرض التاجر الثمن للطالب أولا، ثم يبيعه عينا من اعيان ماله ويقبض التأجر الثمن، ثم إن التاجر يشترى ذلك العين من الطالب بالمال الذى يحتاج إليه، ويدفع التاجر ذلك الثمن، فيصل الطالب إلى مقصوده، وأنه جائز أيضا، فإن طلب معاملة بمائة دينار وباعه التاجر ثوبا يساوى عشرين دينارا بأربعين دينارا، ثم أقرضه ستين دينارا فهو جائز.

١٥٠٧٤:- أخرج مسلم عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من ابتاع طعاما، فلا يبعه، حتى يقبضه، قال ابن عباس: وأحسب كل شيء بمنزلة الطعام، صحيح مسلم، البيوع، باب بطلان بيع المبيع قبل القبض ٢/ ٥ برقم: ١٥٢٥. صحيح البخارى، البيوع، باب بيع الطعام قبل أن يقبض وبيع ماليس عندك ١/ ٢٨٦ برقم: ٢٠٨٨ ف: ٢١٣٥.

وأخرج أبو داؤد عن ابن عمر قال: ابتعت زيتا فى السوق، فلما استوجبته لنفسى لقينى رجل فأعطانى به ربحا حسنا، فأردت أن أضربك على يده، فأخذ رجل من خلفى بذراعى، فالتفت، فإذا زيد بن ثابت فقال: لاتبعه حث ابتعته حتى تحوزه إلى رحلك، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع السلع حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم. سنن أبى داؤد، البيوع، باب فى بيع الطعام قبل أن يستوفى ٢/ ٤٩٤ برقم: ٣٤٩٩.

١٥٠٧٥:- أخرج عبد الرزاق عن أيوب وسعيد بن جبير قالا: إذا بعت ثوبا، أو عبدا، فحل الأجل، فوجدته بعينه، فقال: اشتره منى، فاشتره بمابعته منه، أو بأقل، أو أكثر، ما لم تكن فيه نظرة.

وأخرج أيضا عن جعفر بن سليمان قال: أخبرنى ابن خالة لى أنه سأل مجاهدا، قال: قلت: بعت من رجل حريرة بدينار إلى أجل، فلما حضره الأجل وجدت معه حريرة، آخذه منه؟ قال: لاتأخذه إلا بأكثر مما بعته منه، إذا كان إلى أجل، فإن خرج من يده إلى غيره فلا بأس أن تبتاعه بماشئت. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب الرجل يبيع السلعة، ثم يريد اشتراء هابنقد ٨/ ١٨٦، ١٨٧ برقم: ١٤٨١٩، ١٤٨٢٤.

الفصل الثالث عشر: الحيلة فى البيع والشراء

١٥٠٧٦:- رجل له دار، أو ضيعة أراد أن يبيعها من رجل وليس يمكنه أن يسلمها إلى المشترى، فأراد حيلة على أنه إن أمكنه تسليمها إلى المشترى سلمها إليه وإلا رد عليه الثمن، ولم يكن للمشترى أن يأخذ البائع بأن يسلمها إليه لامحالة، فالحيلة فى ذلك أن يقر المشترى أن البائع باع هذه الضيعة وهى فى يدى ظالم مقر بالغصب غصب إياها وأنها ليست فى يده يوم باعها منه، وأشهد على نفسه بذلك، ثم يكتب كتاب الشراء ولا يكتب فيه قبض الضيعة ويكتب فيه إقرار البائع بقبض الثمن، فإن قدر على تسليم الضيعة وإلا رد الثمن على المشترى.

١٥٠٧٧:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: ذكر محمد **فى الزيادات:** إذا اشترى الرجل الشيء المغصوب من المالك، والغاصب مقر بالغصب فى موضعين، فأجاب فى موضع أنه يجوز البيع، وقال فى موضع آخر: يكون البيع موقوفا، وهما يتقاربان فى المعنى؛ لأن التوقف إنما يكون لأجل التسليم، أما البيع فجائز، وذكر فيه أيضا مسألة الرهن، الراهن إذا باع المرهون، فأجاب فى موضع أنه يجوز البيع، وأجاب فى موضع آخر أنه لاينعقد البيع هذا إذا كان الغاصب مقرا، فأما إذا كان الغاصب جاحدا ذكر ثمة أيضا أن البيع باطل وقاسه على بيع الآبق، ثم قال الخصاف: فى تعليم هذه الحيلة يقر المشترى بأن الضيعة المبيعة فى يدى غاصب مقر بالغصب، وذلك لأن المشترى لو لم يقر بذلك ربما طالب البائع بتسليم الضيعة وسأل القاضى حبسه، فالقاضى يحبسه.

١٥٠٧٨:- وإذا عرف القاضى إقرار المشترى أنه اشترى مغصوبا لايحبسه؛ لأن وجد الرضا من المشترى بتأخير القبض إلى وقت الإمكان، وهذا كما لو ادعى على غريم دينا، والغريم مقر به، فالقاضى يحبسه إذا ظهرت

مما طلته بتأخير القضاء.

١٥٠٧٩:- وإذا عرف القاضى إقرار الطالب وإنه مفلس، فالقاضى لايحبسه، ثم قال: ويشهد عليه البائع بذلك الإقرار ليمكنه إثبات ذلك الإقرار عند القاضى بالبينة.

١٥٠٨٠:- ثم إن بعض المشايخ عابوا على الخصاف فى مثل هذه المسائل، وقالوا: علم الخصاف حيلة فيها أمر بالكذب؛ لأنه أمر المشترى أن يقر أن المشترى فى يد الغاصب، ولم يكن كذلك، وكذلك قيل على قول أبى حنيفة فى مثل هذا، لأنه أمر بالكذب وعيب عليه، فإنه قال: إذا با ع جارية حبلى، فخاف المشترى من البائع أنه يدعى حبلها وينقض البيع، فأراد الحيلة فى دفع ذلك، فالحيلة فيه أن يأمر المشترى البائع، حتى يقر بالحبل التى بها من عبده، أو من فلان، حتى إذا ادعى بعد ذلك لنفسه لاتسمع دعواه، وهذا أمر

١٥٠٧٨:- أخرج أبو داؤد عن عمرو بن الشريد عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لىّ الواجد يحل عرضه وعقوبته، قال ابن المبارك: يحل عرضه: يغلظ عليه، وعقوبته: يحبس له. سنن أبى داؤد، القضاء، باب فى الدين هل يحبس به ٢/ ٥١١ برقم: ٣٦٢٨. سنن النسائى، البيوع، باب مطل الغنى ٢/ ٢٠٢ برقم: ٤٦٩٨.

١٥٠٧٩:- عن أبى سعيد الخدرى قال: أصيب رجل فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمار ابتاعها، فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: تصدقوا عليه، فتصدق الناس عليه، فلم يبلغ ذلك وفاء دينه، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لغرماء ه: خذوا ماوجدتم، وليس لكم إلا ذلك. صحيح مسلم، البيوع، ٢/ ١٦ برقم: ١٥٥٦.

وأخرج ابن أبى شيبة عن غالب القطان، عن أبى المهزم: أن رجلا أتى أبا هريرة فى غريم له، فقال: احبسه، قال: قال أبو هريرة: هل تعلم له عين مال فآخذه به؟ قال: لا، قال: فهل تعلم له عقارا كثيرة؟ قال: لا، قال: فما تريد؟ قال: احبسه، قال: لا، ولكنى أدعه يطلب لك ولنفسه ولعياله. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع والأقضية، فى الحبس فى الدين ١١/ ٥٤ برقم: ٢١٣٢١.

بالكذب، لأن ذلك لم يكن حقيقة، ولكن نقول: لم يكن هذا من أبى حنيفة امر بالكذب؛ لأنه لم يقل ليفعل كذا، حتى كان أمرا، ولكن كان هذا منه فتوى أنه لو كان فعل كذا كان كذا وكيف يكون هذا منه أمرا بالكذب؟ ومحمد لم يجوز ماهو أدق منه، وإنه قال فى عقد المرابحة يقول: قام علىّ بكذا ولايقول: اشتريته بكذا وكذا.

١٥٠٨١:- قال **فى السير الكبير:** أن الكفار إذا أخذوا مسلما، وأرادوا أن يضربوا السيف على بطنه وأراد المسلم أن يضربوا عنقه لايسعه أن يقول: لاتضربوا بطنى واضربوا رأسى، فإن هذا أمر بالمعصية، ولكن ينبغى أن يقول: الضرب على البطن شنيع والضرب على الرقاب أحمد، فيكون أمرا بضرب الرقبة على وجه التعريض، فإذا لم يجوزوا هذا كيف يأمرون بالكذب.

١٥٠٨٢:- رجل أراد أن يشترى من رجل دارا، ولم يأمن المشترى أن يكون البائع قد أحدث فيه حدثا قبل أن يبيعه، فأراد المشترى أنه إن استحقت الدار من يديه رجع على البائع بضعف الثمن، ويكون ذلك حلالا له ماالحيلة فيه؟ قال: يبيع المشترى من بائع الدار ثوبا بمائة دينار مثلا، ثم يشترى منه الدار بمائة دينار، ويدفعها إليه وبالمائة الدينار التى هى ثمن الثوب، فيصير ثمن الدار مائتى دينار إن استحقت الدار رجع المشترى على البائع بمأتى دينار، ويكون حلالا.

١٥٠٨٣:- وجه آخر أن مشترى الدار يبيع ثوبا له يساوى ألف درهم من رب المال بألفى درهم، ويدفع الثوب إليه، ثم إن مشترى الدار يشترى صاحب الدار داره وهى تساوى ألف درهم بألفى درهم ويقبض الدار، ثم يتقاصان الثمن بما وجب له على صاحب الدار من ثمن الثوب، فإذا فعلا ذلك، ثم جاء مستحق واستحق الدار بالبينة، فإن مشترى الدار يرجع على بائع الدار بألفى درهم، وذلك ضعف ماحصل له الدار به، وذكر محمد هذه المسألة فى حيل الأصل: وقال: الحيلة أن يبيع البائع الدار من المشترى بألف، ثم يبيع

المشترى من بائع الدار بالثمن كله ثوبا قيمته خمسمائة درهم، ويقبض بائع الدار ذلك، ثم يبيع بائع الدار الثوب من مشترى الدار بخمسمائة، فإن استحقت الدار رجع المشترى على البائع بضعف ماأعطى فإنه أعطى البائع فى الحاصل خمسمائة، ثم عند الاستحقاق يرجع عليه بألف، ويكون ذلك حلالا له.

١٥٠٨٤:- رجل أراد أن يبيع دارا له، أو جارية، أو شيئا آخر ويريد أن يتبرأ عن كل عيب إلا عن سرقة، أو خزية فلم يأمن البائع أن يردها عليه المشترى، ويقول: لم تسم عيبا، ولم يضع يده عليها، ويرفع الأمر إلى قاض لايرى البراءة عن العيوب إلا أن يضع يده عليها عند البراءة ويسميه ما الحيلة فى ذلك، يجب أن يعلم بأن من باع عبدا، أو شيئا آخر وتبرأ عن عيبه، فإنه يجوز ويتبرأ عن العيوب كلها، وإن لم يسم العيوب كلها، ومن الناس من قال: لايجوز مالم يسم العيوب، ومنهم من قال: مع تسمية العيوب يشترط أن يضع يده على موضع العيب، ويقول: أتبرأ عن العيب الذى سميت ووضعت يدى عليه؟ أما بدون ذلك لاتصح البراءة وهو قول ابن أبى ليلى، ثم إذا لم يسم العيوب، ولم يضع يده على محل العيب لما أنه لايعرف أسامى العيوب أولا يعرف جميع العيوب، حتى يسميها، ويضع يده على محلها، وخاف أن يرفع الأمر إلى قاض لايرى البراءة عن العيوب بدون التسمية وبدون وضع اليد على محل العيب صحيحا، وطلب الحيلة، فالحيلة فى ذلك أن يأمر صاحب العين

١٥٠٨٤:- أخرج البيهقى عن زيد بن ثابت أنه كان يرى البراءة من كل عيب جائزا. السنن الكبرى للبيهقى، البيوع، باب بيع البراءة ٨/ ٢٢٦ برقم: ١٠٩٣١.

وأخرج عبد الرزاق عن ابن التيمى قال: سئل ابن شبرمة عن رجل باع سلعة لرجل غائب، أعليه العهدة؟ قال: نعم، قيل: فإن كان قد أعلمهم أنها لغيره، قال: وإن... إلا أن يشترط عليهم عند البيع أن عهدتكم على صاحب السلعة. مصنف عبد الرزاق، البيوع، باب عهدة الشريك، والرجل يبيع لغيره على من تكون العهدة؟ ٨/ ١٦٤ برقم: ١٤٧٢٩.

المبيع رجلا غريبا لايعرف، حتى يبيع ذلك من المشترى على أن صاحب العين ضامن للمشترى ماأدرك فى ذلك من درك ومن سرقة، ومن خزية ويخرج الغريب حيث شاء ويحصل التوثق للبائع؛ لأن المشترى إذا وجد عيبا سوى السرقة، والخزية لايمكنه أن يخاصم صاحب العين فى الرد؛ لأن حقوق العقد يرجع إلى العاقد، ومولى ذلك العين ليس بعاقد والعاقد غريب لايوقف عليه هكذا ذكر محمد فى حيل الأصل فى رواية أبى حفص.

١٥٠٨٥:- وقد ذكر فى رواية أبى سليمان وقال: الحيلة فى ذلك أن يأمر البائع رجلا غريبا يشترى الجارية من البائع، ثم يبيعها من المشترى على أن مولى الجارية ضامن لما أدرك المشترى فيها من درك من غير سرقة، أو خزية خاصة ويغيب الغريب، فإذا وجد المشترى بها عبيا سوى هذين العيبين لايمكنه الرد على المشترى الأول؛ لأنه غائب، ولا يمكنه الرد على بائع المشترى الأول لأنه لم يشترها منه، فيحصل مقصود البائع، قال شيخ الإسلام وماذكر فى رواية أبى سليمان أوثق لمولى الجارية؛ لأن حقوق العقد وإن كان يرجع إلى الوكيل عندنا إلا أن عند بعض العلماء يرجع إلى الموكل، فربما يرفع المشترى الأمر إلى قاض يرى الرد على الموكل فلا يحصل مقصود مولى العين.

١٥٠٨٦:- رجل أراد أن يبيع الجارية نسمة وخاف البائع أن لايعتقها المشترى، ولو اشترط عليه ذلك فى البيع فسد البيع، كيف الحيلة فى ذلك؟ قال: يقول البائع للمشترى: اشهد على نفسك بأنك إن اشتريتها فهى حرة، فإن؟ قال المشترى ذلك فإنها تعتق عليه بالشراء ويجوز هذا؛ لأن أضافة العتق إلى الشراء جائزة عندنا، فإن قال المشترى: أنا أكره أن أعتقها فى حياتى وأحتاج إلى خدمتها، ولكنى لاأبيعها، فأراد البائع الثقة فى ذلك، فالحيلة أن يقول المشترى: إن اشتريتها فهى حرة بعد موتى، أو يقول: إن اشتريتها فهى مدبرة، فإذا اشتراها تصير مدبرة له، فيستخدمها فى حال حياته ولا يبيعها؛ لأن

بيع المدبر لايجوز إلا بقضاء القاضى، فيحصل مقصود البائع والمشترى.

١٥٠٨٧:- قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى: يجب أن يعلم بأن البيع بشرط العتق فاسد فى ظاهر الرواية، ولو أعتقها المشترى مع ذلك قال أبوحنيفة: ينقلب العقد جائزا ويجب الثمن على المشترى وقالا: لاينقلب جائزا، وتجب القيمة، والمسألة معروفة فى بيوع المبسوط: وروى الحسن عن أبى حنيفة أن البيع بهذا الشرط جائز إن أعتقها المشترى وإلا أعادها البائع فى ملكه وناقضه البيع، وقد أورد محمد فى المبسوط إجازة بيع النسمية فى مواضع، وبنى الأحكام عليها فقد جوز البيع على رواية الحسن بهذا الشرط، وإن كان هذا شرطا لايقتضيه العقد، وفيه منفعة للمعقود عليه، ومثل هذا الشرط يفسد العقد لكن إنما جوز لغلبة العرف فيه هذا كما قلنا فى الرجل يشترى حطبا بشرط أن يوفيه إلى منزل المشترى كان البيع جائزا لغلبة العرف فيه، وكان العقد فاسدا بشرط الإيفاء إلى منزل المشترى كذا هذا.

١٥٠٨٨:- وكذلك لوباع بشرط أن يكفل فلان، وفلان الكفيل حاضر فى المجلس، وكفل، أو باع بشرط الرهن والرهن معين فى المجلس جاز العقد استحسانا لغلبة العرف كذا هذا، فعلى قياس هذه الرواية لايحتاج إلى الحيلة، ولكن إن وفى له المشترى بذلك أمضى الشراء فيها، وإلا كان للبائع أن ينقض العقد أما على ظاهر الرواية البيع بهذا الشرط فاسد، فيحتاج إلى الحيلة، والحيلة ماذكرنا.

١٥٠٨٩:- رجل اشترى من رجل جارية بمائة دينار، ونقد الثمن وقبض الجارية، ثم وجد بالجارية عيبا، فأراد ردها، وخاف أنه إن ادعى على البائع أنه باع هذه الجارية بمائة دينار، فيقر أنه باعها منه، ولم يقبض الثمن، ويحلف على ذلك، فإن ردها عليه، ولم يكن للمشترى أن يرجع عليه بالثمن، أو يقول: إنى لم ابع هذه الجارية ويحلف على ذلك، ويأخذ ها ماالحيلة فيه؟

قال: الحيلة فيه أن يقول: المشترى للبائع فيما بينه وبين المشترى قد اشتريت منك هذه الجارية وبها هذا العيب، وقد رددتها عليك بالعيب، ثم يقدمه إلى القاضى، ويقول: لى على هذا مائة دينار ولا يقر بالسبب الذى يثبت الدين به.

١٥٠٩٠:- قال مشايخنا: هذه الحيلة غير صحيحة، لأن البيع إذا تم بين البائع والمشترى، وتأكد بالقبض لاينفسخ بالرد بالعيب إلا بقضاء، أو برضا، أما بمجرد قول المشترى: رددتها عليك لاينفسخ، وإذا لم ينفسخ البيع لاتصير الدنانير دينا على البائع فلا يمكنه أن يدعى دينا مطلقا، وكأن الخصاف مال إلى قول بعض العلماء أن الرد بالعيب بعد القبض مما لا يحتاج فيه إلى القضاء، والرضاء بل ينفرد الراد به كما ينفرد الراد بالرد فى خيار الرؤية، وفى خيار الشرط، ويحكم بانفساخ العقد بقول المشترى: رددتها فيستقيم أن يدعى الثمن دينا مطلقا، أو يحتمل أن الخصاف أراد بهذا إذا وجد بها عيبا قبل القبض، وأما فى الرد بالعيب بعد القبض فلا يصح هذا ولا تستقيم هذه الحيلة.

١٥٠٩١:- يجب إن يعلم إن فى كل موضع ثبت للمشترى حق الرد بالعيب إذا قال فى وجه البائع: قد أبطلت البيع إن كان قبل القبض انتقض البيع، وإن لم يقبل، وإن كان بعد القبض لاينتقض البيع، فإن قال المشترى: أبطلت البيع بغير محضر من البائع لاينتقض البيع، وإن كان ذلك قبل القبض، فإن حدث بالجارية عيب آخر عند المشترى، حتى عجز المشترى عن الرد على البائع ينظر المشترى إلى أن يبين العيب الذى كان عند البائع، ويدعيه عليه ويحلفه على ذلك، فإن حلف حلف آثما، هكذا ذكر الخصاف فى الكتاب، وهذه الحيلة أيضا غير صحيحة؛ لأن حصة العيب إنما تصير دينا على البائع إذا تعذر الرد على البائع بأن خاصمه المشترى عند القاضى، وأبى البائع القبول، فيقضى القاضى بحصة العيب، وإن لم توجد الخصومة والقضاء هنا فلا يمكنه أن يدعى حصة العيب من الثمن قال مشايخنا: إلا أن يتبدل العين، ويتغير

بحيث يمتنع الرد على البتات نحو إن كان ثوبا، فخاطه، فإنه لايمكنه أن يرد، فإن رضى به البائع، فحينئذ يكون له حصة العيب من الثمن، وإن لم توجد الخصومة والقضاء فيمكنه أن يدعى حصة العيب، فتستقيم هذه الحيلة فى هذا الفصل، أما فى فصل العيب، فللبائع أن يقول: أنا أقبله كذلك ولا يمتنع الرد على البتات، ولا يتعين حق المشترى فى حصة العيب، فكيف يمكنه أن يدعى ذلك، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول المشايخ: يختلفون فيما إذا اطلع المشترى على عيب بالمبيع بعد ماتبدل العين، وتغير أنه هل يتعين حق المشترى فى نقصان العيب؟ بعضهم قالوا: يتعين، وبعضهم قالوا: لايتعين، فلما كان عند تبدل العين للمشايخ اختلاف، فههنا عند بقاء السلعة بأكثر أوصافها أولى أن يتعين حق المشترى فى حصة العيب فدل أن هذه الحيلة غير صحيحة.

١٥٠٩٢:- وذكر الخصاف حيلة أخرى وهو الأصح أن يقول المشترى للقاضى: أيها القاضى! اشتريت هذه الجارية من رجل حر جائزا الأمر بمائة دينار، ودفعت إليه الثمن، وقد وجدت بها هذا العيب فلي الرجوع على هذا الرجل وهو خصمى فى ذلك، فإن القاضى يحمل كلام المشترى على الصحة ويجعله، أما بائعا، أو وكيلا بالبيع، أو وكيلا بالخصومة فى هذا العيب من جهة البائع بأن يخاصم المشترى البائع فى هذا العبد عند قاض فوكل هذا الرجل بالخصومة ربما يمكنه أن يمتنع عن الخصومة لتعلق حق المشترى بها إذا ادعاه على هذا الوجه، فالقاضى يسأل خصمه عن دعواه، فإن أقر أنه باعه وقبض الثمن حكم بينهما بما يقتضيه الحكم، وإن جحد البيع، فالقاضى يحلف بالله تعالى مالهذا قبلك ماادعاه بسبب العيب، ولاله قبلك حق نفسه ولا يجب له عليك رد ثمنها عليه وهو مائة دينار، ثم إذا حلفه القاضى على هذا الوجه، ونكل عن اليمين وجب عليه قبض الجارية ورد المائة الدينار إلى المدعى، وكان للمدعى أن يحبس الجارية إلى أن يستوفى الثمن ويكون بمنزلة الرهن فى يده.

١٥٠٩٣:- رجل غصب من رجل ضيعة وأبى أن يردها وقال بعنيها وهو يقر له فى السر ويجحد فى العلانية، فأراد حيلة يتخلص بها ضيعته، فالحيلة أن يبيع المغصوب منه الضيعة ممن يثق به سرا ويشهد عليه، ثم يبيعه من الغاصب ويجعل بين العقدين مدة لايشتبه التاريخ على الشهود، فإذا فعل ذلك يجيء المشترى الأول، ويقيم بينة أن شراء ه كان أسبق، فيأخذ من الغاصب، وفى شراء المغصوب إذا كان الغاصب جاحدا اختلاف الروايتين برواية النوادر يجوز، فتكون هذه حيلة على تلك الرواية.

١٥٠٩٤:- وحيلة أخرى أن يقر المغصوب منه بالضيعة لمن يثق به، ثم يبيعها من الغاصب، ثم يجيء المقر له بالبينة على الإقرار والوقت، ويأخذ من الغاصب، فإن حذر الغاصب هذه الحيلة، وقال للمغصوب منه: لاأشترى منك هذه الضيعة بنفسى، وإنما آمر به غيرى يبتاعه لى منك، فأراد المغصوب منه حيلة يرجع إليه ضيعته بها، فالحيلة أن يبيعها أولا ممن يثق به ولا يكتب فى الصك قبض الضيعة، ثم يبيعها من وكيل الغاصب فيكتب فى الصك الإقرار بقبض الضيعة، وهذا لأن المشترى الأول لو أقر بالقبض، ثم جاء يدعى أنه اشتراها من فلان لاتقبل بينته ولا تسمع دعواه، وإذا لم يقر بالقبض تسمع دعواه، لأنه إذا لم يقبض ثبت الملك له بالشراء، ولم يوجد منه القبض، فكان له أن يقبض ملكه حيث ماوجده ولا يكون فى دعواه متناقضا ويكون هو أولى، لأن شراء ه مقدم، ويرجع وكيل الغاصب على البائع بالثمن، لأنه لم يسلم له المشترى، فإن قال وكيل الغاصب: لاأقر لك بقبض الضيعة ينبغى للمغصوب منه أن يقول: لاأقر لك بقبض الثمن أيضا فيضطر الوكيل فيقر بقبض الضيعة، فإن

١٥٠٩٣:- أخرج الترمذى عن سمرة بن جندب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: أيما امرأة تزوجها وليان، فهى للأول منهما؛ ومن باع بيعا من رجلين، فهو للأول منهما. سنن الترمذى، النكاح، باب ماجاء فى الوليين يزوجان ١/ ٢١١ برقم: ١١١٦.

قال الغاصب للمغصوب منه اكتب لى كتاب الإقرار بأن هذه الضيعة لى، ينبغى للمغصوب منه أن يبيع الضيعة، أولا ممن يثق به، ثم يقر بها للغاصب ويكتب فى الإقرار الضيعة فى يده، ثم يقيم المشترى البينة، فيجعل أولى بحكم السبق.

١٥٠٩٥:- **وفى جامع الفتاوى:** ولو أراد أن يشترى إناء ذهب بألف درهم، وليس معه إلا خمسمائة، فأرادا أن يتفرقا ولا يبطل العقد ينقده خمس مائة، ثم يستقرض منه، فينقدها إياه، ثم يفترقان ولا يفسد البيع، وإذا أراد الوكيل بالبيع أن تكون عهدة البيع على غيره يأمر غيره، فيبيع أو يشترى والوكيل حاضر، فيجوز وتصير العهدة على الوكيل الثانى.

١٥٠٩٦:- **وفى السراجية:** رجل استقرض من رجل عشرة دراهم فلم يرغب إلا بربح درهمين، فالسبيل أن يشترى منه مايساوى فلسا بدرهمين ويستقرض منه عشرة.

الحيلة فى مسائل الاستبراء

١٥٠٩٧:- رجل اشترى من رجل جارية، فأراد أن لايلزمه الاستبراء، فالحيلة فى ذلك أن يزوجها البائع من رجل يثق به، وليس تحته حرة، ثم يبيعها من المشترى فيقبضها المشترى، ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فلايجب الاستبراء على المشترى ، ولكن يشترط أن يكون المولى الذى زوجها استبرأها أولا

١٥٠٩٧:- أخرج البخارى تعليقا فقال: قال ابن عمر إذا وهبت الوليدة التى توطأ، أو بيعت، أو عتقت، فلتستبرأ رحمها بحيضة ولا تستبرأ العذراء. صحيح البخارى، كتاب البيوع، باب هل يسافر بالجارية قبل أن يستبرئها ١/ ٢٩٧ رقم: الباب ١١١، كذا فى المصنف لابن أبى شيبة، كتاب النكاح، فى الرجل يريد أن يبيع الجارية الخ ٩/ ١٩٨ برقم: ١٦٩٢٦، ١٦٩٢٥.

وأخرج أحمد بن حنبل عن رويفع بن ثابت، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه أن توطأ الأمة حتى تحيض، وعن الحبالى حتى يضعن مافى بطونهن. مسند أحمد بن حنبل ٤/ ١٠٨ برقم: ١٧١١٧،١٧١١٨. ←

بحيضة، ثم زوجها؛ لأنه لو لم يفعل كذلك يكون فى هذا اجتماع الرجلين على امرأة واحدة فى طهر واحد ونهانا رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم من ذلك، وهكذا الجواب فيمن وطئ أمته، ثم أراد أن يزوجها من إنسان ينبغى أن يستبرئها بحيضة، ثم يزوجها هكذا ذكر الخصاف.

١٥٠٩٨:- **وفى الجامع الصغير:** لو كان البائع وطيها قبل التزويج فلا بأس للزوج أن يطأها قبل الاستبراء عند أبى حنيفة، وأبى يوسف، وقال محمد: لاأحب له أن يطأها، حتى يستبرئها بحيضة، ثم الخصاف قال فى تعليم هذه الحيلة: يقبضها المشترى، ثم يطلقها الزوج، وإنما شرط الطلاق بعد القبض لأنه لو طلقها الزوج قبل قبض المشترى، ثم قبض المشترى يجب الاستبراء فى أصح الروايتين عن محمد، لأن القبض له شبه بالعقد، وعليه الأحكام خصوصا فيما بنى أمره على الاحتياط، ولو اشتراها المشترى فى هذه الحالة يجب الاستبراء، وكذا إذا وجد القبض له شبه بالعقد، فيشترط الطلاق بعد قبض المشترى لهذا.

١٥٠٩٩:- **وفى بيوع الأصل:** إذا اشترى جارية لها زوج لم يدخل بها وطلقها الزوج قبل قبض المشترى فعلى المشترى أن يستبرئها بحيضة، **وفى حيل الأصل:** الاستبراء على المشترى فعلى رواية الحيل اعتبر وقت الشراء ووقت الشراء هى مشغولة بحق الغير، وعلى رواية الأصل اعتبر وقت القبض ووقت القبض هى فارغة عن حق الغير وهو الصحيح، فإن أبى البائع أن يزوجها قبل البيع ماالحيلة فى ذلك؟ قال: الحيلة أن يشتريها المشترى، ويدفع الثمن ولا يقبض الجارية، ولكن يزوجها ممن يثق به، وليس تحته حرة، ثم

←**ونقل التهانوى** رحمه اللّٰه قال عليه الصلوة والسلام: لايحل لرجلين يؤمنان باللّٰه واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة فى طهر واحد. إعلاء السنن، كتاب الحظر والإباحة، باب استبراء السبايا ومن فى معناها ١٧/ ٤٥١ تحت رقم الحديث: ٥٧٣٤.

يقبضها بعد التزويج، ثم يطلقها الزوج بعد قبض المشترى فلا يكون على المشترى الاستبراء، لأنه حين تأكد ملكه فيها كان بضعها حراما عليه، وحين صار بضعها حلالا لم يحدث الملك فيها فلا يجب الاستبراء إلا أن مشايخنا قالوا: يجب الاستبراء فى هذا الوجه فى إحدى الروايتين عن محمد؛ لأنه حين اشتراها، فقد وجب الاستبراء حكما لحدوث الملك فلا يسقط ذلك الاستبراء الواجب بالتزويج، فإذا طلقها الزوج وجب الاستبراء إلا أن تكون حاضت حيضة بعد النكاح قبل الطلاق فى يد المشترى، فحينئذ لايجب الاستبراء بالاتفاق، لأنه ذاق مرارة الاستبراء مرة.

١٥١٠٠:- فإن خاف المشترى أن لايطلقها الزوج، فالحيلة فى ذلك أن يزوجها منه على أن أمرها فى طلاقها كلما شاء مولاها فى يد المولى إذا تزوجها، فإذا زوجها إياه على ذلك كان طلاقها فى يد المولى، وإنما اشترط أن يكون الأمر فى يد المولى كلما شاء، لأنه لم يقل: كلما شاء يقتصر على المجلس على ماعرف فى موضعه فربما لايمكنه الإيقاع فى المجلس، فيخرج الأمر عن يده، فاختار هذه اللفظة ليمكنه إيقاع الطلاق متى شاء، ولو كان المشترى تزوج هذه الجارية بنفسه قبل الشراء، ثم اشتراها وقبضها فلا يلزمه الاستبراء؛ لأن بالنكاح ثبت له عليها الفراش، فإنما اشتراها وهى فى فراشه وقيام الفراش له عليها دليل فراغ رحمها شرعا.

١٥١٠١:- **وفى المنتقى:** رواية ابن سماعة عن محمد فى غير هذه الصورة أن يستبرئها، وروى بشر عن أبى يوسف فى هذه الصورة أن لااستبراء عليه، وقال محمد: عليه الاستبراء، وسمعت عن الشيخ الإمام ظهير الدين قال: رأيت فى كتاب الاستبراء لبعض المشايخ أنه لايجب الاستبراء على المشترى فى هذه الصورة إذا تزوجها، ووطيها، ثم اشتراها، لأنه حينئذ ملكها وهى مشغولة بعد به، أما إذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح فهى

حال ثبوت ملك اليمين فارغة، فيجب الاستبراء.

١٥١٠٢ :- ثم إن الخصاف لم يذكر ههنا كراهة الحيلة لإسقاط الاستبراء، وذكر بعد هذا فقال: على قول محمد يكره، وعلى قول أبى يوسف: لايكره إلا أن مشايخنا أخذوا فى هذا الباب بقول محمد؛ لأن الباب باب الفروج فربما وطى البائع فى الطهر الذى باعها، فإذا احتال المشترى لإسقاط الاستبراء وسقط يطأها المشترى، فيجتمع رجلان على امرأة واحدة وذلك منهى عنه، وبعض ماذكر هنا مرت فى البيوع فى فصل الاستبراء، والله أعلم بالصواب.

الفصل الرابع عشر الحيلة فى المداينات

١٥١٠٣:- رجل له على رجل مال بغير شهود، فأبى الذى عليه المال أن يقر له به إلا أن يؤجله، أو قال: صالحنى منه على الشطر ويريد صاحب المال حيلة، حتى يقر بماله ولا يجوز تأجيله وصلحه، فاعلم بأن المديون إذا قال لرب الدين: لا أقر لك بالمال، حتى تؤجلنى، أولا أقر لك حتى تصالحنى، أولا أقر لك حتى تحط عنى بعض ماتدعى، فهذا هل يكون إقرارا بالمال، فعند بعض العلماء يكون إقرار ولا يحتاج صاحب المال إلى الحيلة، وذكر محمد هذه المسألة فى كتاب الإقرار: وقال: لايكون إقرارا.

١٥١٠٤:- وإذا طلب صاحب المال الحيلة، حتى يصير مقرا بالاتفاق ولايصح تأجيله ولا صلحه، فالحيلة فى ذلك أن يقر صاحب المال بهذا المال لرجل يثق به، ويشهد له به أن اسمه فى ذلك عارية ويوكله بقبضه على ماذكرنا، ثم يتقدم الرجل المقر له إلى القاضى ويقدم صاحب المال، ويقول: إن لى باسم هذا على فلان كذا وكذا، فإذا أقر له به عند القاضى والمقر له يقول عند القاضى: امنع هذا المقر من قبض هذا المال، ومن أن يحدث فيه حدثا، أو أحجر على فى ذلك، لأن المقر هو الذى يملك القبض على مايأتى بعد هذا إن شاء اللّٰه تعالى، فلهذا احتيج إلى حجر القاضى، فإذا طلب من القاضى أن يحجر عليه، فالقاضى يحجر عليه ويمنعه من القبض، ومن أن يحدث فيه حدثا، ثم يجيء المقر إلى من عليه الدين فيصالحه، أو يؤجله، حتى يقر له بالدين، فإذا أقر له بالدين يجيء المقر له إلى القاضى ويقيم البينة على ماجرى من الأمر قبل هذا، ويبطل الصلح من المقر، وتأجيله، ويأخذ المال وهذه المسألة لاتوجد فى المبسوط: وإنما استفيدت من جهة الخصاف وقد قال بعض مشايخنا: فى هذه الحيلة نوع نظر، وكان ينبغى أن لايحجر القاضى على المقر؛ لأن فى حجره عليه إبطال حق المطلوب، لأن المطلوب استحق البراءة عما فى ذمته بإيفاء الحق إلى المقر

وبـإبـراءه، وتـأجيـلـه ففی جواز هذا الحجر إبطال حق المطلوب عليه والقاضی لايـحـجـر فـی مثل الموضع، وكان الخصاف أخذ هذا مما ذكر محمد فی آخر كتاب الحجر أن القاضی إذا أذن رجلا بالتصرف فلما تصرف وداين الناس فَسُدَّ الـرجـل، فـعـنـد مـحـمد ينحجر، وإن لم يحجر عليه القاضی، وعند أبی يوسف لاينـحجر إلّا بحجرالقاضی، وإذا حجر عليه القاضی صح حجره وانحجر ذلك الرجل، وهناك المديون أيضا استحق البراءة بالإيفاء إلی المحجور، وبإبرائه ففی هـذا الـحـجـر إبـطـال حـقه عليه ومع هذا جوز ذلك، وكثيرا مايوجد فی كتاب الحجر مثل هذه الأدلة، فههنا أيضا كذلك.

١٥١٠٥:- ثـم قـال الـخـصـاف: بـعـد هذا قال أبو حنيفة: يجوز قبض الـذی كـان باسمه المال بعد إقراره ويجوز تأجيله وإبراءه وهبته، وما صنع من شـيء، وإنـمـا خـص قـول أبی حنيفة فی هذا لأنه لايری الحجر جائزا، وإذا لـم يـصـح الـحـجـر عـنده صار الحال بعد الحجر كالحال قبله، وقبل الحجر كان يـجـوز تصرفات المقر فی الدين المقر به فقد عرف فی كتاب الإقرار أن من أقر بـالـديـن الـذی له علی الناس لرجل يصح إقراره ويكون حق القبض له، لأنه هو الـذی عـامـل وعـاقـد والعاقد يملك التأجيل والإبراء عن الثمن عند أبی حنيفة ومحمد كالوكيل بالبيع إذا أبرأ المشتری عن الثمن والمسألة معروفة.

١٥١٠٦:- رجـل لـه عـلـی رجل مال، فأراد الذی عليه المال أن يتحول المال الذی عليه لرجل آخر، فالحيلة فيه أن يقول الذی عليه المال للرجل الذی يريد أن يتحول المال له: بع عبدك هذا، أو متاعك هذا من فلان الطالب بالألف التـی لـه عـلـيّ، فـإذا بـاع المأمور عبده من صاحب المال بالمال الذی له علی فـلان، وقبـل صـاحـب الـمـال البيـع مـن صـاحـب الـعبد يتحول الدين ويصير لـصـاحـب الـعبـد عـلـی الـمطلوب، وهذا؛ لأن البيع لايتعلق بذلك الدين؛ لأن الـدراهـم والدنانير لاتتعينان فی العقد عينا كان، أو دينا، وإنما يتعلق بمثلها دينا فـی الـذمة فيصير كأنه قال لصاحب العبد: بع عبدك من فلان بمثل الدين الذی

لـه عـلـى، ثـم اجعل ثمنه قصاصا بماله علي من الدين، وذلك جائز، وعند ذلك يتحول المال إلى صاحب العبد، وهذه المسألة ذكرها فى الجامع.

١٥١٠٧:- وذكـر هـنـاك حيـلتيـن إحـداهما ماذكرنا، والثانية: أن يأمر المديون ذلك الرجل، حتى يصالح من الدين الذى للطالب على المطلوب على عبـده هـذا، فـإذا فعل ذلك صار المال على المطلوب لصاحب العبد غير أن فى فـصـل الـصـلـح يـرجـع بقيمة العبد، والفرق أن الصلح وقع بالعبد لاببدله، لأن الـصـلـح إذا أضيف إلى دين يتعلق بعينه لابمثله دينا فى الذمة، ولهذا إذا صالحه عـلـى ديـن، ثـم تـصـادقا أنه لم يكن عليه دين يبطل الصلح، وإذا حصل الصلح بـالـعبـد وقـع الـقـضـاء بـعين العبد وصار المديون مستقرضا من المأمور عبده واستقراض العبد يوجب القيمة، أما فى باب البيع العقد لايتعلق بذلك الدين بل بمثله دينا فى الذمة، ولهذا لو اشترى رب الدين من المديون شيئا بماله عليه من الـديـن، ثـم تـصـادقا على أنه لادين لايبطل البيع، ولما كان هكذا صار المأمور قـاضيـا ديـن الآمـر من ثمن العبد كأنه با ع العبد بدراهم، ثم جعل ثمنه قصاصا بـالـديـن الذى على الآمر للمشترى، ولو كان هكذا رجع المأمور به على الآمر بثمن العبد وهو مثل الدين كذا هنا.

١٥١٠٨:- ولـو أن الـمـطـلـوب لم يرد ذلك، وإنما أراد الطالب ذلك، فـالـحيـلة أن يشتـرى الـطـالـب الـعبـد، أو المتا ع من مولاه بألف درهم مطلقة ولايـقول بالألف التى له على فلان المطلوب؛ لأنه لو قال على هذا الوجه كان فـى هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين، وإنه لايجوز، ولكن يشترى بألف مـطـلقة، ثم يحيل به البائع على المديون، فيصير ذلك للبائع، وإن لم يقبل الذى عـليـه الـمـال الـحـوالة هـل يتـم؟ قال: لا، لأن الناس يتفاوتون فى المطالبة ولا تتحول المطالبة إلى غيره إلا برضاه، فإن طلب حيلة يصير ذلك المال للبائع من غيـر حـوالة، فـالـوجه ماذكرنا أن يقر الطالب بالدين لبائعه ويوكله بقبضه على نحو ماذكرنا، ثم صاحب العبد يبرئه عن ثمن العبد.

١٥١٠٩:- وإذا خـاف الـمـقر له أن يعزله عن الوكالة، فالوجه ماقد مر

قبـل هذا أيضا، فإن قال المقر له بالدين وهو البائع إذا أبرأته من ثمن العبد لاآمن أن يـقـول: أنت وكيلى فى قبض هذا الدين ويحلفنى عليه، فالحيلة فى ذلك أن يـكتـب إقـرار الـطـالب بذلك الدين للمقر له على نحو مابينا، ويكتب فيه أيضا إقـرار الطالب بذلك وهو المقر إنى قد ادعيت على فلان المقر له عند قاض من قـضاة المسلمين أنه وكيلى فى قبض هذا الدين، وحلفته على ذلك فلا يمين لى عـليـه بـعد هذا فى هذه الدعوى، فإذا أقر بهذا لـم يكن له على المقر له ولا على الذى عليه المال بعد ذلك سبيل.

١٥١١٠:- رجـل لـه على رجل مال فسأل المطلوب الطالب أن يؤجل له هذا المال إلى وقت معلوم، أو ينجمه علي، فأجابه الطالب إلى ذلك، فخاف الـمـطـلـوب أن يحتال عليه الطالب فيقر بالمال لغيره، ثم يؤجله، أو ينجمه فلا يـجـوز تأجيله ولا تنجيمه فى قول أبى يوسف، فطلب حيلة، حتى يصح تأجيله وتـنـجيمه عند الكل، فالحيلة فى ذلك أن يقر الطالب أن هذا المال حين وجب عـلى هذا المطلوب إنما وجب مؤجلا إلى وقت كذا، وإن كان يريد أن ينجمه عـليـه يـقر الطالب ان هذا المال حين وجب على المطلوب إنما وجب منجما إلـى وقـت كذا ويصف النجوم، وهذا لأن العلماء اختلفوا أن الوكيل بالبيع هل يـمـلك التـأجيـل والتـنـجيـم بـعـد تـمام البيع؟ اتفقوا على أنه يملك البيع بثمن مـؤجل، أو منجم، فينبغى أن يقر الطالب على هذا الوجه، فأبو يوسف لـم يجوز التأجيل والتنجيم بعد ماثبت الدين مطلقا، وجوز الإقرار بوجوب المال مؤجلا أو مـنـجـمـا من الأصل وهو نظير ماقالوا فى الدين: إذا كان مشتركا بين اثنين، فـأراد أحـدهما أن يؤجل فى نصيبه وأبى الآخر لايجوز هذا التأجيل أصلا، فإن قـال أحدهما: هذا الدين حين وجب وجب مؤجلا، وأنكر الآخر ثبت التأجيل فى نصيب المقر، وكذلك حد القذف إذا وجب على القاذف، فأراد المقذوف أن يـعـفو لايعمل عفوه، ولو قال المقذوف: كنت مبطلا فى دعواه سقط الحد فتبيـن بهـذا أن مـن أقـر بسبب الشيء، فإنما يثبت على الصفة التى أقر ومن أراد

بإقراره تغيير سبب قد صح لايعمل إقراره، فكذا فى مسألتنا.

١٥١١١:- قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلوانى: وهذا إذا كان الأجل متعارفا، فأما إذا كان أجلا يخالف عرف الناس، فإنه لايصح إقراره بذلك عند أبى يوسف ومحمد، والمسألة معروفة فى كتاب الوكالة أن الوكيل بالبيع إذا باع بأجل يصح عند أبى حنيفة كيف ماكان، وعند هما يصح من التأجيل ماكان متعارفا، وينبغى أن يضمن الطالب للمطلوب أيضا مايتدارك فى ذلك من درك من قبله، وبأسبابه من إقرار وتلجئة، وهبة، وتمليك، وتوكيل وحدث إن كان أحدثه فى هذا المال يبطل به التأجيل الذى استحقه فلان فهو ضامن، حتى يخلصه من ذلك، أو يرد عليه مايلزمه، فإذا احتالا بهذه الحيلة، ثم جاء رجل وقد كان الطالب أقر له بالمال قبل التأجيل، فأخذ المطلوب بالمال وكذبه فى التأجيل لايثبت التأجيل عند أبى يوسف، ولكن يكون للمطلوب حق الرجوع على الطالب بما ضمن؛ لأنه قد ضمن له مايلحقه من درك، وقد لحقه الدرك، فيرجع عليه، فأما أن يخلصه الطالب، وأما أن يدفع إليه ماضمن، فيكون عليه إلى وقت أجله وتنجيمه.

١٥١١٢:- وحيلة أخرى فى الثقة من قول أبى يوسف أن يشهد الطالب على نفسه لقبض ذلك المال، ويؤرخ الكتاب الذى فيه الإقرار بالقبض بيوم معلوم، ثم يقر المطلوب أنه وجب للطالب عليه بعد تأريخ الإقرار بالقبض قيمة تلك الدراهم دنانير مؤجلة إلى وقت كذا، ويؤرخ كتاب الإقرار بالدنانير بعد كتاب الإقرار بالقبض بيوم، أو بيومين فلا يلحق المطلوب بعد هذا درك من جهة إقرار الطالب بالمال؛ لأن الطالب أقر بقبض تلك الدراهم، وحق القبض فى الدراهم كان له والدنانير دين حادث وجب الآن، فلم يكن للمقر له قبل هذا فيه حق فيقع الأمن للمطلوب من جميع الوجوه.

١٥١١٣:- فإن خاف الطالب أنه لو أقر بقبض الدراهم من

المطلوب، فالمطلوب لايقر بالدنانير، أو كان المطلوب يخاف أنه لو أقر بالدنانير، فالطالب لايقر بقبض الدراهم منه، وطلبا حيلة، فالحيلة فى ذلك أن يحضر الشهود ويقولا للشهود: لاتشهدوا علينا إلا بعد قراءة الكتابين جميعا، فإذا أقرأنا هما قلنا لكم: اشهدوا علينا بما فى هذين الكتابين، فاشهدوا بذلك علينا، وإن أقر أحدنا وامتنع الآخر فلا تشهدوا على المقر منا وحده، فتكون هذه حيلة لهما جميعا إلا أن فى هذه الحيلة نوع نظر، فإن من أقر بحق لإنسان، ثم قال للشاهد: لاتشهد لايصح النهى ووسعه أن يشهد؛ لأن الأمر ليس بشرط لتحمل الشهادة فيصح من غير أمره أن يشهد عليه إلا أن يقول المدعى للشاهد: لاتشهد على فلان بما جرى بيننا، فإنه لايسع للشاهد أن يشهد، وهذا لأن الشاهد لايعرف أن المدعى محق، أو مبطل، والمدعى يعرف حقيقة الحال، وإذا منع الشاهد عن الشهادة ويحمل ذلك على أنه مبطل فلا يسع للشاهد أن يشهد، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: بأن المشايخ مترددون فيما إذا قال المدعى للشاهد: لاتشهد بما يجرى بيننا، ثم جاء إلى الشاهد، وقال: إنما نهيتك بعذر فاحضر مجلس القاضى واشهد لى بذلك، بعضهم قالوا: وسعه أن يشهد، وبعضهم قالوا: لايسعه أن يشهد، فالاختلاف فى تلك المسألة دليل على أن فيما قاله الخصاف نوع نظر، والخصاف شوش هذه المسألة ذكر فى بعض المواضع أنه إذا قال المقر للشاهد: لاتشهد على لايصح النهى ووسعه أن يشهد، وأشار هنا إلى أنهما إذا قالا: لاتشهدوا علينا أنه لم يصح النهى، وإذا لم يصح النهى لاتكون هذه حيلة، فعرفت أن فى هذه المسئلة نوع اشتباه وتشويش.

١٥١١٤:- رجل له على رجل مال، فمات الذى عليه المال، فسأل

١٥١١٤:- أخرج ابن أبى شيبة عن الحسن وابن سيرين فى الرجل يموت وعليه دين إلى أجل، قال ابن سيرين: إذا أوثق الورثة لصاحب الحق، فلهم أجل صاحبهم، وقال الحسن: إذا مات فقد حل دينه. مصنف ابن أبى شيبة، البيوع الأقضية، فى الرجل يموت وعليه دين إلى أجل ١١/ ٩٢ برقم: ٢١٤٩٢.

الـوارث صـاحـب الـمـال أن يضمنه هذا المال إلى أجل يعنى يؤجل هذا المال قـال: لايـجـوز التـأجيل قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: هذه المسألة لاتـعـرف إلا مـن جهة الـخصاف، لأنه لاذكر لها فى المبسوط، ولكن ذكر فى **المبسوط:** أن مـن عـليه المال إذا مات حل الأجل بموته، وذكر حديث زيد بن ثـابـت، ولـم يـذكـر هذا الفصل هناك، وقال الخصاف: الأجل لايثبت فى حق الـوارث، لأن الـدين ليس عليه فلا يثبت الأجل فى حقه، فبعد ذلك لايخلو، إما أن يثبـت الأجـل للميت، أو يثبت فى المال لا وجه أن يثبت للميت؛ لأن الدين قـد سـقـط عن ذمته بالموت، فكيف يقيد الأجل بدين عليه؛ لأن الأجل الثابت لهذا الشخص يسقط بموته، فكيف يثبت الأجل له ابتداء بعد موته ولا جائز أن يثبـت فـى الـمـال؛ لأنـه عيـن، والأعيان لاتقبل التأجيل، فلذلك قلنا أنه لايثبت الأجـل، وقـال بـعـض مشايخنا: ماذكر فى الكتاب قول محمد، وأما على قول أبـى يـوسف: يـنبغى أن يثبت الأجل وردوا هذا إلى مسألة وهو أن غريم الميت إذا أبرأ الميت عن الدين، فرده الوارث، عند محمد لايعمل رده، لأن الدين ليس عـليـه، وعـنـد أبـى يوسف يعمل رده؛ لأنه هو المطلوب بالدين، فلما عمل رده وجـعـل كـأن الدين عليه عمل الأجل أيضا، ويثبت فى حقه هكذا قالوا: ولكن الصحيح أنه على الاتفاق ماذكر فى الكتاب.

١٥١١٥:- ثم إذا كان لايثبت الأجل فى حق الوارث ماالحيلة فى ذلك؟ قال: الحيلة فى ذلك أن يقر الوارث إنى كنت ضمنت هذا المال فى حياة الميت له إلى وقت كـذا ويـقـر الـطـالب أن هذا المال كان مؤجلا على الميت، وعلى كفيله، هذا إلى هذا الـوقـت ويـقـر الطالب أيضا، أنه لـم يصل إلى هذا الوارث شيء من مال الميت، فإذا أقر على هذا الوجه، فحينئذ يبقى المال على الوارث مؤجلا، وذلك لأن الأجل، وإن سقط فـى حق الأصيل بموته لايسقط فى حق الكفيل، فيبقى على الوارث مؤجلا هكذا ذكر فى ظاهر الرواية.

١٥١١٦:- وذكر في بعض روايات **النوادر:** أنه إذا حل المال على الأصيل يحل على الكفيل، وإذا سقط الأجل في حق الكفيل لايسقط في حق الأصيل وقاسه على الإبراء، فإن إبراء الأصيل يكون إبراء الكفيل، أما إبراء الكفيل لايكون إبراء الأصيل، ولكن في ظاهر الرواية قال: لايسقط الأجل في حق الكفيل، ويبقى المال عليه مؤجلا، ثم قال: ويقر الطالب أنه لم يصل إلى هذا الوارث شيء من مال الميت، لأن الدين قد حل على الأصيل، وكان له أن يبيع ماله، ويأخذه أينما وجد فيقر هكذا، حتى لايكون له أن يرجع على الوارث قال في الكتاب: ولايقر أنه مات مفلسا، وضمن الوارث بعد ذلك، ولكن يقر أنه كان ضمن عنه؛ لأن المذهب عند أبي حنيفة أن الكفالة بالدين عن ميت مفلس لاتصح، فينبغي أن يتحرز عنه على الوجه الذي قلنا.

الفصل الخامس عشر :الحيلة فى الإجارات

١٥١١٧:- قال محمد **فى إجارات الأصل:** رجل استأجر من آخر حماما وشرط رب الحمام المرمّة على المستأجر، فالإجارة فاسدة، لأن قدر المرمة يصير أجرا، وإنه مجهول، وإن أراد الحيلة فى ذلك، فالحيلة أن ينظر إلى قدر مايحتاج إليه فى المرمة، ويضم ذلك إلى الأجرة، ثم يأمر صاحب الحمام المستأجر بصرف ماضم إلى الأجر للمرمة إلى المرمة، حتى أنه إذا كان الأجر عشرة والقدر المحتاج إليه للمرمة أيضا عشرة، فصاحب الحمام يواجر الحمام منه بعشرين، ويأمره بصرف العشرة إلى المرمة، فيصير المستأجر وكيلا من جهة صاحب الحمام بالإنفاق عليه من ماله، وأنه معلوم، فيجوز ومن مشايخنا من قال: هذه الحيلة مستقيمة على قولهما غير مستقيمة على قول أبى حنيفة، لأن الأجر دين، وقد أمره بالصرف إلى المجهول، وهو مانع، لأن المرمة والأجر إنما تمنع جواز الوكالة على قوله.

١٥١١٨:- كما إذا قال صاحب الدين للمديون: أسلم بمالى عليك فى كذا، أو قال: اشتر لى بمالى عليك كذا، ومنهم من قال: لا،بل هذه الحيلة مستقيمة على قول الكل، واختلفوا فى العلة بعضهم قالوا: حالة التوكيل الأجرة غير واجبة ليكون أمرا بصرف الدين إلى المجهول، وهو المانع من الوكالة ألاترى! أنه لو أمره بهذا قبل الإجارة جازت الوكالة، وإنما جازت لما قلنا بخلاف مسئلة السلم، لأن الدين هناك واجب وقت الوكالة، فإذا وكله بذلك، ولم يعين المسلم إليه فقد أمره بصرف ماعليه من الدين إلى المجهول فلا يجوز.

١٥١١٩:- كما قال له: أدّ مالى عليك إلى رجل من عرض الناس، أما هنا بخلافه، حتى لو كانت الأجرة واجبة وقت التوكيل يجب أن لايجوز على قول أبى حنيفة مالم يعين الأجر كما فى مسألة السلم، وبعضهم قالوا:

أن أبا حنيفة إنما لايجوز التوكيل بصرف الدين إذا كان المصروف إليه مجهولا، أما إذا كان معلوما فلا، ألاترى! أن من استأجر من آخر دابة، أو غلاما وأمر الآجر المستأجر أن ينفق بعض الأجرة فى علف الدابة، ونفقة الغلام يجوز كما قلنا لما كان محل الصرف، وهو الغلام والدابة معلوما وهنا محل الصرف وهو مرمة الحمام معلوم بخلاف مسألة السلم؛ لأن هناك محل الصرف والمدفوع إليه مجهول، حتى لو كان معلوما بأن قال: اسلم مالى عليك من الدين إلى فلان، وعينه يجوز عند أبى حنيفة أيضا، فإن قال المستأجر: قد رممت الحمام بها، ورب الحمام ينكر لايقبل قوله إلا بحجة، وكذلك لو أشهد رب الحمام أن المستأجر مصدق فيما يدعى من الإنفاق لايقبل قول المستأجر إلا بحجة يعنى أشهد وقت عقد الإجارة ووقت اشتراط المرمة على المستأجر أن المستأجر مصدق فيما يدعى من الإنفاق بعد ذلك، وهذا لأن المستأجر بدعوى الإنفاق يدعى إيفاء ماعليه من الأجر، ورب الحمام ينكر فيكون القول لرب الحمام، إلا أن يقيم المستأجر بينة على مادعى كما لو ادعى الإيفاء حقيقة.

١٥١٢٠:- والحيلة للمستأجر، حتى يقبل قوله فى دعوى ماأنفق من غير حجة أن يعجل المستأجر مقدار المرمة، ويدفعه إلى صاحب الحمام، ثم إن صاحب الحمام يدفع ذلك إلى المستأجر ويأمره بإنفاق ذلك فى مرمة الحمام، ويكون القول قوله فى إنفاق ذلك من غير بينة، لأن بالتعجيل يصير المعجل ملكا لصاحب الحمام، فإذا دفعه إلى المستأجر بعد ذلك يصير المستأجر أمينا فيه، والقول للأمين فى صرف الأمانة إلى مصرفها.

١٥١٢١:- وحيلة أخرى لإسقاط البينة عن المستأجر أن يجعل مقدار المرمة فى يد عدل، حتى يكون القول للعدل فيما ينفق؛ لأن العدل أمين.

١٥١٢٢:- وإذا استأجر الرجل من آخر عرصة دار ببدل معلوم، وأذن له رب الدار أن يبنى فيها كذا وكذا ويحسب له ماأنفق فى البناء من الأجر،

فهذا جائز ألاترى! إلى ماذكر محمد فيمن استأجر حماما ووكله رب الحمام أن يرم مااسترم من الحمام ويحسب له ذلك من الأجر يجوز، وإذا جاز ذلك وأنفق فى البناء استوجب على الآجر قدرما أنفق؛ لأنه فعل بأمره والأجر على المستأجر دين، فيلتقيان قصاصا إن لم يكن بينهما فضل ويترادان الفضل إن كان بينهما فضل، ويكون البناء لصاحب العرصة، وأما إذا لم يذكر صاحب الحمام المحاسبة من الأجر إنما أمره بالبناء لاغير بأن قال: ابن فيها كذا وكذا، ولم يقل أحاسبك ماأنفقت فى البناء من الأجر، فبنى فيها فالبناء لمن يكون؟ اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: البناء يكون لصاحب العرصة واستدل بماذكر محمد فى ضمان الإجارات أن من آجر من الآخر حماما وقال له صاحب الحمام: رمِّ مااسترم، ففعل، فالعمارة تكون لصاحب الحمام، وقال بعضهم: تكون للمستأجر.

١٥١٢٣:- واستدل بماذكر فى كتاب العارية أن من استعار من آخر دارا وبنى فيها بإذن رب الدار البناء يكون للمستعير، ثم على قول من يقول: بأن البناء فى هذه الصورة يكون للمستأجر لايكون للمستأجر حق الرجوع على الآجر بماأنفق فى البناء، فإن خاف المستأجر أنه لو بنى وانقضت مدة الإجارة قبل تمام هذه السنين ربما يرفع الأمر إلى قاض لايرى حق الرجوع على الآجر بما أنفق فى هذه الصورة كما هو قول بعض مشايخنا، فتذهب نفقته، فيتضرر به فطلب لذلك حيلة، فالحيلة له أن يقول لصاحب الساحة حتى يقول له حين يأمره بالإنفاق وأحاسبك ماأنفقت فى البناء من الأجرة، فيكون له حق الرجوع على الآجر بما أنفق متى انقضت مدة الإجارة قبل تمام هذه السنين.

١٥١٢٤:- وحيلة أخرى أن ينظر إلى مقدار هذه النفقة كم تكون؟ ويضم ذلك إلى أجر الدار فى السنة الأخيرة ويجعل الكل أجر السنة الأخيرة، ثم يقر رب الدار أن المستأجر عجله من السنة الأخيرة كذا وكذا، وقبض ذلك من السمتأجر حتى إذا انفسخت الإجارة قبل مضى هذه المدة، فالمستأجر

يـرجـع عـلـى الآخر بما أقر أنه استسلف من أجرة السنة الأخيرة، وإن تمت مدة الإجارة حصل مقصود الإجارة، ولا يكون له على صاحب الساحة سبيل.

١٥١٢٥:- فإن خاف المستأجر أن يستحلف المواجر بالله لقد أسلفته كـذا ولا يـمـكـنـه أن يـحـلـف لابـد مـن حيلة أخرى، فالحيلة فى ذلك أن يبيع الـمستـأجـر شيـئـا يسيـرا مـن المواجر بقدر النفقة ويدفع ذلك الشيء إليه، فإن انـفسـخـت الإجـارة قبل مضى هذه السنين، فالمستأجر يرجع عليه بثمن ذلك الشيء ويمكنه أن يحلفه أن له على المواجر هذا القدر.

١٥١٢٦:- رجـل أراد أن يستـأجـر أرضـا وفيهـا زرع صـاحـب الأرض لايـجـوز، واختلف المشايخ فى تعليل المسئلة، قال بعضهم: إنما لايجوز، لأنه آجـر أرضـا لايـمكن للمستأجر الانتفاع بها وصار كما لو آجر أرضا سبخة، أو أرضا بـرة، ومـنهـم مـن قـال: لايـجـوز؛ لأن يدرب الأرض قائمة على الأرض حـكـمـا لـكـون الأرض مشـغـولة بـالـزرع الذى هو ملكه وقد آجر مالا يقدر المواجر على تسليمه، ومثل هذا لايصح، فإن طلب الحيلة فى ذلك، فالحيلة أن يبيـع رب الأرض الـزرع من الذى يريد أن يستأجر أولا، ثم يواجره الأرض بعد ذلك، فيـجـوز؛ لأن الـزرع بـالبيـع يـصيـر مـلـكـا للمستأجر، فالمستأجر ينتفع بـالأرض من حيث أنه ينمو زرعه بها، فقد آجر مايقدر المستأجر على الانتفاع بـه، ولأن الـزرع إذا صـار مـمـلـوكـا للمستأجر، فقد زال يد الآجر عن الأرض حكما وحقيقة، فقد آجر مايقدر المواجر على تسليمه، فيصح.

١٥١٢٧:- قـال بـعـض مشـايـخـنـا: وإنما تصح إجارة الأرض بهذه الـحيـلة إذا كـان بيـع الزرع بيع رغبة، وجِدٍّ، أما إذا كان بيع هزل وتلجئة فلا لأنـه إذا كـان بيـع هـزل، فالزرع لايزول عن ملك البائع فيبقى الحال بعد بيع الـزرع كـالـحـال قبـلـه، وعـلامة كون هذا البيع بيع رغبة وجدّ أن يكون بيع الـزرع بـقيـمتـه، أو أكثـر، أو أقـل مـن قيـمة الزرع مقدار مايتغابن الناس فيه، وعلامة كونه بيع هزل أن يكون بأقل من قيمة الزرع مقدار مالا يتغابن الناس

فيـه، وبـعـض مشـايـخـنا على أن هذا البيع إذا كان بأقل من قيمته مقدار مالا يتـغـابـن الـنـاس فيـــه فهـو بيـع رغبة وجـد عـنـد أبى حنيفة، فتجوز الإجارة، وعـندهما بيع هزل فلا تجوز الإجارة، وبعضهم قالوا: هذا البيع إذا كان بأقل من القيمة فهو بيع جد بالاتفاق فلا يمنع جواز الإجارة.

١٥١٢٨:- وبيـان كونه بيع جد أنهما قصدا صحة عقد الإجارة، ولا صحة له إلا بعد أن يكون بيع الزرع بيع جدّ والظاهرأنهما باشراه جِدّ اتحقيقاً لغرضهما.

١٥١٢٩:- وإذا آجـر الـرجـل أرضـه مـن رجـل وشرط على المستأجر خـراجهـا مـع الأجـر لايجوز، لأن الأجر مجهول، لأن الخراج قد ينتقص، وقد يزداد فهو بمنزلة مالو آجر داره سنة بأجرة معلومة ومرمتها، وذلك لايجوز، لأن الـمـرمة مـجهـولة، فتـصيـر الأجـرـة مـجهولة؛ ولأن خراج الأرض على مـالك الأرض، فإذا شرط مالكها على المستأجر صار فى التقدير كأنه قال للمستأجر: آجـرتك أرضـى هـذه سـنة بـكـذا درهما على أن تحتال عنى للسلطان الخراج الذى يلزمه على فى هذه السنة، ولو قال: هكذا لاتصح الإجارة لأنه عقد إجارة فيـه شـرط حوالة دين فيفسد عقد الإجارة، ثم الحيلة فى أن تجوز هذه الإجارة ولا تـفسـد أن يـواجـرهـا إياه بأجر معلوم، ويزيد فى الأجرة قدر مايرى أنه يلزم الأرض من الخراج ويواجرها بجميع ذلك، ويشهد للمستأجر أنه قد أذن له فى أن يـؤدى عـنه من أجر الأرض فى خراجها كذا درهما قال: والأمر كما ذكرنا، وتـجوز الإجارة، لأن الإجارة وقعت بأجر معلوم فصحت، ثم الآجر فوّض أداء الـخـراج إلـى المستأجر من الأجر فيكون المستأجر وكيلا للآجر بأداء الأجرة التى وجبت له عليه، فيصح التفويض.

١٥١٣٠:- هـذا كـمـا قـالـوا فـى مرمة الدار: أنه إذا آجر داره من رجل بـأجـر مـعـلوم وأمره الآجر أن يرم فى تلك السنة مااسترمّ فيها من أجر الدار فإنه يـصـح التفويض، وعقد الإجارة كذا هذا غير أن هذه الحيلة ضعيفة، فإن الآجر والـمستـأجر إذا اختلفا فى أداء الأخرجة، فقال المستأجر: أديت أخرجتها، وما

هو من ريعها وكذبه الآجر، أو اختلفا فى مقدار المؤدى، فالقول للآجر ولا يصدق المستأجر بما ادعى من أداء أخرجتها، لأن المستأجر ضمين غير أمين فهو بهذا يريد أن يبرئ ذمته عن ضمان الأجرة والآجر منكر للاستيفاء، وكان القول للآجر، وكذلك فى مرمة الدار إذا اختلفا، فالقول للآجر كما ذكرنا، والحيلة الأوثق فيها أن يدفع المستأجر إلى رب الأرض جميع الأجر معجلا، ثم يدفع ذلك رب الأرض إلى المستأجر ويوكله أن يؤديه عنه إلى ولاة الخراج فيكون المستأجر فى ذلك مصدقا أنه قد أداه بغير بينة يسألها إياه؛ لأن المستأجر لما عجل الأجر فقد برئ من الأجر بالتعجيل، فبعد ذلك لما دفعه رب الأرض إلى المستأجر ووكله أن يودى عنه إلى ولاة الخراج، فكان المستأجر أمينا فى هذا الأداء، وإذا قال: أديت كان مصدقا كسائر الأمناء، وهكذا الجواب فى مرمة الدار إذا عجل المستأجر الأجر، ثم الآجر دفعها إلى المستأجر ووكله أن يرم من الأجر المدفوع ماسترم فى الدار فقال المستأجر: فعلت وأنفقت، فالقول للمستأجر للمعنى الذى ذكرنا.

١٥١٣١:- ثم إن محمدا ذكر شرط أداء الخراج إلى ولاة الخراج يعنى نائب السلطان، أو مأموره، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: وهذا يدل على أن المستأجر، أو من عليه الخراج إذا أدى الخراج إلى واحد من أهل القرية لايبرأ ويضمن ثانيا، وكذا إذا أدى إلى جابى القرية، أو أمين أهل القرية لأنه ليس بنائب السلطان ولا مأموره فبالأداء إليه لايبرأ إلا أن يكون ذلك الجابى نائب السلطان، أو مأموره حينئذ يبرأ بالاداء إليه.

١٥١٣٢:- ومن جنس مسائل الخراج مسألة ذكرها محمد فى حيل الأصل وصورتها: رجل استأجر دابة، وشرط العلف على المستأجر مع الأجر لايجوز، والحيلة فى ذلك أن ينظر إلى مايحتاج إليه من الدراهم لأجل العلف فيضم ذلك إلى الأجرة، فيستأجرها المستأجر بجميع ذلك، ثم يوكل صاحب الدابة المستأجر أن يعلفها بتلك الزيادة إلا أن المستأجر لايصدق فى دعوى الإنفاق، فالأحوط أن يعجل المستأجر مقدار العلف، ويدفعه إلى الآجر، ثم

يدفعه الآجر إلى المستأجر ويأمره، حتى ينفق به على دابته.

١٥١٣٣:- وكذلك إذا استأجر الرجل أجيرا وشرط الطعام الأجير على المستأجر لايجوز والحيلة أن ينظر إلى مقدار طعام الأجير، ويضم ذلك إلى أجره.

١٥١٣٤:- رجل استأجر دارا مشاهرة، فخاف المستأجر أنه إن سكنها شهرا، أو شهرين، فإذا دخل من الشهر الآخر يوم، أو يومان وهو ساكن أن يلزم أجر جميع الشهر الداخل فيه، فالحيلة فى ذلك أن يستأجر مياومة كل يوم بكذا، فمتى شاء فرغها ولا يلزمه الإكراء إلا ماسكن، وليس المراد من قوله إذا دخل من الشهر الآخر يوم، أو يومان، وهو ساكن فى الدار أن يلزمه أجر جميع الشهر حقيقة الأجر؛ لأن الأجر لايجب إلا بعد مضى الشهر، ولكن أراد به إذا دخل الشهر تلزمه إجارة ذلك الشهر.

١٥١٣٥:- **وفى جامع الفتاوى:** ولو استأجر أرضا، وأراد أن لاتنتقض بموت المواجر يقر المواجر أن هذه الأرض لفلان عشر سنين، يزرع فيها ماشاء فما يخرج منه فهوله، ووجه آخر أن يقر المستأجر أنه استأجرها الرجل من المسلمين، ويقر المؤاجر أنه آجرها لرجل من المسلمين فلا يبطل بموت أحدهما.

١٥١٣٦:- وإذا كان فى أرض الإجارة عين النفط والقير، فأراد أن تكون للمستأجر، فرب الأرض يقر أن العين للمستأجر له حق الانتفاع عشر سنين فيجوز.

١٥١٣٧:- **وفى السراجية:** إذا آجر أرضه وفيها نخيل، فأراد أن يسلم الثمر للمستأجر، فإنه يدفع النخيل إلى المستأجر معاملة على أن لرب المال جزء من ألف جزء من الثمر والباقى للمستأجر.

١٥١٣٨:- **وفى العيون:** إذا استأجر الرجل دارا، فأمره رب الدار أن ينفق فيها من أجرها فلو أنفق فيها، فإنه لايقبل قوله، فلو أراد أن يصير أمينا، فالحيلة له فيه أن يعجل الأجر، ثم يقبض منه بأمره لينفق فيه فيكون أمينا فى ذلك.

الفصل السادس عشر الحيلة فى الدفع عن الدعوى

١٥١٣٩:- **وفى الذخيرة:** رجل فى يديه ضيعة، أو دار، أو غير ذلك، فادعاها رجل والمدعى ظالم، والمدعى عليه يكره اليمين، فأراد حيلة حتى يندفع عنه الخصومة واليمين قال: الحيلة فى ذلك أن يقر المدعى به لولده الصغير، أو يقر به للأجنبى، فيندفع عنه الخصومة واليمين هكذا ذكر الخصاف فى حيله، وقد ذكرنا فى أدب القاضى اختلاف المشايخ فى هذه المسألة بعضهم قالوا: كما قال الخصاف فى حيله: وبعضهم فرقوا بينما إذا أقر لولده الصغير، وبينما إذا أقر للأجنبى، فقالوا إذا أقر لولده الصغير يندفع عنه اليمين، وإذا أقر للأجنبى لايندفع اليمين، وقال بعضهم: يندفع عنه اليمين فى الصورتين جميعا قطعا لباب الحيلة قال الخصاف: فإن قال المدعى: إن المدعى عليه لما أقر بالضيعة المدعى بها لابنه، أو للأجنبى صار مستهلكا لمالى ووجب لى عليه القيمة، فلى أن أحلف بالله مالى عليك قيمة هذه الضيعة، قال على قول أبى حنيفة، وقول أبى يوسف الآخر: لايمين عليه، وعلى قول أبى يوسف الأول وهو قول محمد: عليه اليمين، هكذا ذكر الخصاف: لأن غصب العقار لايوجب الضمان على قول أبى حنيفة، وقول أبى يوسف الآخر، وعلى قول محمد وهو قول أبى يوسف الأول: يوجب الضمان، ثم بعض مشايخنا قالوا: بأن هذا الخلاف فى الغصب المجرد، فأما الجحود يوجب الضمان بالاتفاق، وبعضهم قالوا: فى الجحود روايتان عن أبى حنيفة، وأكثر المشايخ على أن الخلاف فى الكل على السواء، وينبغى أن يجب الضمان هنها بالإتفاق، لأن هذا إتلاف الملك والعقار يضمن بالإتلاف ألا ترى! أن الشاهد بالعقار يضمن عند الرجوع بالإجماع لإتلافه الملك.

١٥١٤٠:- فإن كان المدعى به عرضا، أو جارية، أو ماأشبه ذلك غير العقار، فالحيلة أن يغير المدعى عليه المدعى به على وجه لايعرفه المدعى، ثم

يعرضه على هذا المدعى ليساومه، فيبطل دعواه، لأنه لما ساومه فقد زعم أنه لاملك له فى المدعى به، فيبطل دعواه، وروى عن أبى يوسف أنه كان ينظر فى مثل هذا المدعى، وكان يقول أنه ليس للمدعى عليه على المدعى سبيل ، لأنه دلّسه، فإن ساومه المدعى بناء على أنه لم يعرف المدعى به يسمع دعواه.

١٥١٤١:- فإن خاف المدعى عليه أنه لو عرض العين على المدعى ربما يعرفه المدعى فلا يساومه، حتى لايبطل دعواه مالحيلة فيه؟ لم يذكره الخصاف هنا، وذكر فى حيل الأصل: ينبغى للمدعى عليه أن يبعث بالمدعى به على يد غيره، حتى يعرضه على المدعى، فإذا ساومه يبطل دعواه، وإن صبغ الثوب، ثم عرضه على المدعى، فإذا ساومه بطل دعواه وهو تفسير التغير الذى ذكرنا قبل هذا، فإن قال المدعى بعد ذلك: لم أعلم أن الثوب ثوبى حين ساومته، فإنه لايصدق، لأن المساومة من المدعى إقرار أنه لاحق له فى هذا الثوب، فيجعل مايقتضيه المساومة كالمصرح به، فلو صرح وقال: لاحق لى فى هذا الثوب، ثم قال بعد ذلك: إنما قلت لأنى لم أعرف أن الثوب ثوبى لايصدق كذا هذا.

١٥١٤٢:- حيلة أخرى لأصل هذه المسألة أن يبيع المدعى عليه ذلك الشئ ممن يثق به، ثم يهبه للمدعى، وإذا فعل وقبل المدعى الهبة بطل دعواه، ثم يجيء المشترى ويقيم البينة على الشراء، فيأخذ من المدعى؛ لأنه يكون أحق به من الموهوب له، ويبطل دعوى المدعى لما قلنا، ولا يكون على المدعى عليه يمين فى ذلك والله تعالى أعلم.

الفصل السابع عشر الحيلة فى الوكالة

١٥١٤٣:- إذا وكل رجلا أن يشترى له جارية بعينها بألف درهم، أو بمائة دينار، فقبل الوكيل الوكالة، فلما رآها أراد أن يشتريها لنفسه، فالحيلة فى ذلك أن يشتريها بجنس آخر غير مأأمره به، فإن كان أمره بالشراء بألف درهم، فيشتريها بمائة دينار، وإن أمره بالشراء بمائة دينار، فيشتريها بألف درهم، أو يشتريها بجنس مأأمره به، ولكن بالزيادة على مأأمره به فيصير مخالفا أمر آمره، فينفذ عليه ولايتوقف، لأن الشراء لايتوقف على ماعرف، وإن اشتراها بجنس مأأمره به، وبذلك القدر، ولكن صرح بالشراء لنفسه، فإن كان بحضرة المؤكل يصير مشتريا لنفسه، وإن كان بغيبة المؤكل لايصير مشتريا لنفسه، وهذا لأن الوكيل بشراء شئ بعينه لايملك الشراء لنفسه إلا بعد أن يعزل نفسه، ولكن لايمكن عزل نفسه بغيبة الموكل؛ لأن هذا عزل قصدى، فيشترط له حضور الموكل، وإذا لم ينعزل يصير مشتريا للآمر.

١٥١٤٤:- وكذلك لو أشهد قبل الشراء أنه اشتراها لنفسه، ثم اشتراها ساعتئذ، ولم يقل شيئا، فإن كان الموكل حاضرا فى مجلس الإشهاد يصير مشتريا لنفسه، وإن كان عن المجلس غائبا، فإن علم بمعاملة الوكيل، وبإشهاده قبل أن يشترى الوكيل، ثم اشترى الوكيل يصير الوكيل مشتريا لنفسه، وإن لم يعلم بذلك، حتى اشتراها الوكيل يصير مشتريا للموكل.

١٥١٤٥:- وقد جعل محمد الدراهم والدنانير جنسين مختلفين فى هذه المسألة، ولم يجعلهما جنسا واحد إذ لو جعلهما جنسا واحداً لَصار الوكيل مشتريا للآمر فيما إذا كان وكله بالشراء بالدراهم، وقد اشترى بالدنانير، أو العكس، وقد ذكرنا فى شرح الجامع فى باب المساومة أن الدراهم والدنانير جنسان مختلفان قياسا فى حكم الربا، حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا، وفيما عدا حكم الربوا جعلا جنسا واحد استحسانا، حتى يكمل نصاب أحدهما

بالآخر، والقاضى فى قيم المتلفات بالخيار إن شاء قوم بالدراهم، وإن شاء قوم بالدنانير، والمكره على البيع بالدراهم إذا ظفر بدنانير من عليه الدراهم كان له أن يأخذها بجنس حقه كما لو ظفر بدراهمه إلا رواية شاذة عن محمد.

١٥١٤٦:- وإذا باع شيئا بالدراهم، ثم اشتراها بالدنانير قبل نقد الثمن، أو على العكس والثانى أقل من قيمة الأول كان البيع فاسدا استحسانا، وتبين بما ذكرنا أنهما اعتبرا جنسين مختلفين فيما وراء حكم الربوا أيضا، وكذلك فى باب الشهادة اعتبرا جنسين مختلفين، حتى إذا كان أحد الشاهدين شهد بالدراهم والآخر بالدنانير، أو شهد بالدراهم والمدعى يدعى الدنانير، أو على العكس لاتقبل الشهادة، وكذلك فى باب الإجارة اعتبرا جنسين مختلفين، حتى أن من استأجر من آخر دارا بدراهم وآجرها من غيره بالدنانير، أو على العكس وقيمة الثانى أكثر من الأول يطيب له الزيادة، فما ذكرنا من الجامع أنهما جعلا جنسا واحد فيما عدا حكم الربوا على الإطلاق غير صحيح.

١٥١٤٧:- وحيلة أخرى أن يشتريها بمثل ماأمره به وبشئ آخر من خلاف جنسه بأن أمره بالشراء بألف درهم، فيشتريها بألف درهم وثوب، أو ماأشبه ذلك، فإن فى هذه الصورة يصير الوكيل مشتريا لنفسه أيضا، فإن وكله بالشراء، ولم يسم له ثمنا، فإن اشترى الوكيل بأحد النقدين، إما بالدراهم، أو بالدنانير يصير مشتريا للموكل، وإن اشترى بما سوى الدراهم والدنانير يصير مشتريا لنفسه عند علمائنا الثلاثة.

١٥١٤٨:- قالوا: وهنا حيلة أخرى أن يوكل الوكيل رجلا بأن يشترى له هذه الجارية، فاشتراها حال غيبة الوكيل الأول، فاعلم بأن هذه المسألة على وجهين، إما إن لم يقل الآمر للوكيل الأول: اعمل برأيك فيه ماصنعت من شئ فهو جائز، وإنه على وجهين أيضا، إما إن اشتراها الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الأول، وفى هذا الوجه إن اشتراها بالجنس الذى أمره الآمر بذلك القدر أو بأقل منه ينفذ على الآمر، وإن اشتراها بخلاف ذلك الجنس، أو بذلك الجنس، ولكن بأزيد منه ينفذ على الوكيل الأول؛ لأن شراء الوكيل الثانى بحضرة الوكيل الأول بمنزلة شراء الوكيل الأول بنفسه، ولو أن

الـوكيـل الأول اشتراها بنفسه كان الجواب على التفصيل الذى قلنا فههنا كذلك، وإن اشتـراهـا حـال غيبة الـوكيل الأول، فإن كان الوكيل الأول لم يقدر للوكيل الثانى ثمنا يـصيـر الـوكيل الثانى مشتريا للأول؛ لأن هذا الشراء لم يدخل تحت أمر الآمر، لأن أمر الآمـر بـالشـراء بـحضرة رأى الوكيل الأول وهذا الشراء لم يحضره رأى الوكيل الأول، وإن قـدّر الـوكيل الأول للوكيل الثانى ثمنا، فاشتراها الوكيل الثانى بغيبة الوكيل الأول ففيه روايتان، فى رواية: ينفذ الشراء على الآمر، وفى رواية: ينفذ على الوكيل الأول.

١٥١٤٩:- رجـل وكل رجلا بأن يبيع جاريته وقبل الوكيل الوكالة، ثم أراد الـوكيـل أن يشتـريهـا لـنـفسـه، فـالـحيلة فى ذلك أن يقول الوكيل لمولى الـجـارية: وكـلـنى ببيع هذه الجارية، وأجز أمرى فيها، وما عملت فى ذلك من شـئ، فإذا فعل ذلك ينبغى للوكيل أن يوكل رجلا ببيع هذه الجارية، ثم الوكيل الأول يشتريها من الوكيل الثانى، فيجوز، وهذا لأن صاحب الجارية أجاز صنع الـوكيـل الأول والتـوكيـل مـن صنعه، فيصح التوكيل منه، فصار الوكيل الثانى وكيـلا عن صاحب الجارية لا عن الوكيل الأول، ألا ترى! أنه لو مات صاحب الـجـارية يـنـعـزلان جميعا، وكذلك لو عزلهما ينعزلان، وإذا عزل الثانى وحده يـنـعـزل، وإذا عـزل الـوكيل الأول الوكيل الثانى ينعزل الثانى على رواية كتاب الـحيـل وأدب الـقـاضـى للخصاف لاباعتبار أن الثانى وكيل عن الأول، ولكن بـاعتبـار أن صـاحـب الجارية أجاز صنع الوكيل الأول، وعزل الثانى من صنعه، فـنـفذ عليه، وإذا صارا وكيلى صاحب الجارية كان للوكيل الثانى أن يبيعها من الوكيل الأول، كما لو وكل صاحب الجارية ببيع الجارية لنفسه.

١٥١٥٠:- وإن لـم يـجـز مولى الجارية صنع الوكيل الأول، فالحيلة فى ذلك أن يبيـعهـا الـوكيـل مـمن يثق به بمثل قيمتها، حتى يجوز البيع بلا خلاف، ويـدفـعهـا إلى المشترى، ثم يستقيله العقد، وتنفذ الإقالة على الوكيل خاصة، أو يطلب من المشترى أن يوليه البيع، أو يشتريها منه ابتداء، فتصير الجارية للوكيل.

١٥١٥١:- رجل كتب إلى رجل وهو فى مدينة غير المدينة التى هو فيها، فأمره أن يشترى له متاعا يصفه له، وعند الرجل المكتوب إليه متاع من ذلك الجنس له، أو لغيره وقد أمره صاحبه أن يبيع ذلك ماالحيلة فى أن يصير المتاع للرجل الذى كتب إليه؟ قال: يبيع ذلك المتاع ممن يثق به بيعا صحيحا، ويدفع إليه، ثم يشترى منه الرجل الذى يكتب إليه، وهذا لأنه لايمكنه أن يبيع ذلك المتاع بنفسه من الرجل الذى كتب إليه؛ لأن الواحد لايتولى العقد من الجانبين، ولكن يفعل على الوجه الذى قلنا ويجوز ذلك، لأن البيع إنما جرى بين اثنين.

١٥١٥٢:- رجل وكل رجلا أن يشترى له دارا، أو ضياعا أو غيره، فأراد الوكيل أن يكون الثمن للبائع عليه إلى أجل، ويكون الثمن حالا على الآمر يأخذه منه، والبائع يجيبه إلى ذلك ماالحيلة فيه؟ قال: الحيلة فى ذلك أن يشترى الوكيل ذلك الشئ بالثمن الذى يريد أن يشتريه، وإذا تواجبا البيع وجب الثمن للبائع على الوكيل، ووجب للوكيل الثمن على الآمر يأخذه منه، ثم يؤجل البائع الوكيل بالثمن إلى الأجل الذى اتفقا عليه، فيجوز التأجيل للوكيل، ويكون للوكيل أن يأخذ الآمر بالثمن حالا، وهذا لأن مطلق البيع يوجب الثمن حالا، ويكون للوكيل أن يرجع على الموكل قبل القضاء، وكان دين الوكيل على الموكل حالا بسبب العقد، وتأجيل البائع للوكيل لايتعدى إلى الموكل؛ لأن التأجيل إبراء موقت، فيعتبر بالإبراء المؤبد، والبائع لو أبرأ الوكيل عن الثمن، أو وهب له لايظهر ذلك فى حق الموكل، فكذا هذا بخلاف حط بعض الثمن عن الوكيل، فإن ذلك يظهر فى الموكل أيضا بذلك القدر؛ لأن الحط يلتحق بأصل العقد ويصير كأن العقد، ورد على مابقى، أماالإبراء عن كل الثمن لايلتحق بأصل العقد على ماعرف فى موضعه فلا يظهر ذلك فى حق الموكل، وهو نظير ماقلنا فى البائع إذا أبرأ المشترى عن جميع الثمن، فالشفيع يأخذ بجميع الثمن.

١٥١٥٣:- ولو حط البائع عن المشترى بعض الثمن، فالشفيع يأخذ بماوراء المحطوط فههنا كذلك.

١٥١٥٤:- الوكيل بالبيع إذا باع، وأراد المشترى أن يحط الوكيل عنه شيئا من الثمن ففعل الوكيل، فذلك جائز على قول أبى حنيفة ومحمد، فمن مذهبهما أن الوكيل بالبيع إذا أبرأ المشترى عن الثمن، أو وهب الثمن منه، أو حط بعض الثمن عنه صح، ويضمن مثل ذلك للموكل من ماله، وعلى قول أبى يوسف لايصح شئ من ذلك، فإن طلب حيلة، حتى يصح عند الكل، فالحيلة أن يهب الوكيل للمشترى دراهم، أو دنانير قدر مايريد الهبة، أو الحط يدفع ذلك إلى المشترى، ثم يبيع العين من المشترى بالثمن الذى يريد البيع به، ثم إن المشترى يدفع ماقبض بحكم الهبة إلى الوكيل قضاء من الثمن، ويكون ذلك فى حق المشترى بمنزلة الحط ويحصل مقصودهما.

١٥١٥٥:- ثم اعلم بأن إبراء الوكيل بالبيع المشترى عن جميع الثمن، أو عن بعضه، وهبة جميع الثمن، أو بعضه قبل قبض الثمن صحيح عند أبى حنيفة ومحمد، وكذلك حطه بعض الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن صحيح عندهما، فأما حطه كل الثمن عن المشترى قبل قبض الثمن لايصح عند أبى حنيفة، وأبى يوسف، ويصح عند محمد ويجعل بمنزلة الهبة.

١٥١٥٦:- رجل أمر رجلا أن يشترى له متاعا من بلد من البلدان، فخاف الوكيل أن لو بعث بذلك مع غيره، فالحيلة فى ذلك أن يجيز له الموكل ماصنع، فإذا أجاز له ذلك يبعث هو بالمتاع على يد غيره ولا يضمن لأنه أمين أجيز له ماصنع.

١٥١٥٧:- حيلة أخرى أن يرفع هذا الرجل هذه الحادثة إلى الحاكم، ويطلب منه أن يكلفه فى إيداع تلك الأمتعة وفى بعثها على يد غيره إلى صاحبها؛ لأن للقاضى ولاية وتدبيرا فى مال الغائب، فصار فعل الوكيل بأمر القاضى بمنزلة فعله بأمر الآمر، والله أعلم.

الفصل الثامن عشر الحيلة فى الشفعة

١٥١٥٨:- ذكر الخصاف: جواز الحيلة فى الشفعة بعضها لمنع وجوب الشفعة، وبعضها لتقليل الرغبة، فمن جملة ذلك أن يهب البائع الدار للمشترى ويشهد عليه، ثم المشترى يهب الثمن من البائع ويشهد عليه، وذكر **فى حيل الأصل:** ثم المشترى يعوضه مقدار الثمن، فإذا فعلا ذلك لاتجب الشفعة، لأن حق الشفعة يختص بالمبادلات، والهبة إذا لم تكن بشرط العوض لاتصير مبادلة بالتفويض بعد ذلك، ولهذا لايثبت فيها أحكام المبادلة من رد الموهوب له بالعيب وغير ذلك، وإذا لم تصر مبادلة تعينت هبة محضة فلا يثبت فيها الشفعة غير أن هذه حيلة يملكها بعض الناس دون البعض لأنها تبرع، ومن الناس من لايملك التبرع كالأب والوصى وغيرهما من الوكلاء، وأما إذا كانت هبة الدار من المشترى بشرط العوض ففيه اختلاف الروايتين ذكر فى شفعة الأصل، وفى مواضع من المبسوط أنها بمعنى البيع ويثبت للشفيع فيها حق الشفعة.

١٥١٥٩:- وذكر فى بعض روايات النوادر أنها ليست فى معنى البيع، وذكر فى بعض المواضع فى الهبة بشرط العوض خلاف بين أبى يوسف ومحمد، فإذا كان فى المسألة روايتان أو خلاف لايصلح حيلة لإبطال الشفعة، ولكن يتأتى بهذه الهبة حيلة تأخير حق الشفيع بأن يقبض المشترى الدار إلّاجزءاً منها أو يسلم الثمن إلاجزء منه فلايكون للشفيع حق الأخذ؛ لأن الهبة بشرط العوض إنما تصير بيعا بعد قبض كل المعقود عليه، أما قبل قبض كل المعقود عليه لايصير بيعا، حتى روى عن محمد أنه قال فى الهبة بشرط العوض يثبت للواهب حق الرجوع من غير قضاء ورضاء مالم يقبض الموهوب له كل المعقود عليه.

١٥١٦٠:- ومن جملة الحيل أن يتصدق صاحب الدار بالدار الذى

يريد الشراء، ثم يتصدق المشترى عليه بمثل الثمن كما فى الهبة، والصدقة إنما تفارق الهبة فى حق الرجوع فيها، فأما فيما عدا ذلك فالهبة والصدقة سواء.

١٥١٦١:- ومن جملة ذلك أن يقر صاحب الدار بالدار الذى يريد شراءها، ثم يقر الذى يريد شراء الدار بالثمن للبائع، فلا يثبت للشفيع حق الشفعة، وهذا مروى عن محمد غير أن هذا الإقرار ليس بحق، والإقرار إذا لم يكن بحق هل يفيد الملك أولا يفيد؟ فيه كلام، عرف ذلك فى كتاب الإقرار فهذا يكون بناء على ذلك.

١٥١٦٢:- ومن جملة ذلك أن يبين موضعا من الدار ويخط خطا ويتصدق عليه بذلك الموضع بطريقه، أو يهبه ذلك الموضع بطريقه، ثم يشترى بقية الدار فلا يثبت حق الشفعة للشفيع، وإنما يخط خطا كيلا تكون هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة، وإنما لايكون فى هذه للشفيع حق الشفعة، لأن المشترى صار شريكا، والشريك مقدم على الجار، وإنما شرط أن يتصدق عليه بطريقه، لأنه إذا لم يتصدق بطريقه صار المتصدق عليه جارا للدار المشتراة فلا يتقدم على الجار غير أن هذه الحيلة إنما تكون لإبطال حق الجار لا، لإبطال حق الخليط.

١٥١٦٣:- ومن جملة ذلك ماروى عن محمد أنه قال: إذا كانت الدار مما يحتمل القسمة يهب جزء اشائعا من الدار من الذى يريد شراء الدار، ثم يترافعان إلى الحاكم الذى يرى هبة المشاع جائزة فيما يحتمل القسمة، فيجوزها، ثم يبطلها قاض آخر بعد ذلك، وإنما يحتاج إلى قضاء قاضٍ فى شئ يحتمل القسمة، حتى لو كان شيئا لايحتمل القسمة نحو البيت الصغير، والحانوت يهب جزء شائعا من الذى يريد الشراء، ثم يبيع الباقى منه فلا يثبت للشفيع حق الشفعة، ولا يحتاج إلى قضاء القاضى.

١٥١٦٤:- ثم ذكر حيلة لرغبة عن الأخذ، فقال: يشترى البناء أولا بثمن رخيص، ثم يشترى العرصة بعد ذلك بصفقة أخرى بثمن غال فلا يثبت

للشفيع حق الشفعة فى البناء؛ لأنه نقلى ولا يرغب فى أخذ العرصة لكثرة ثمنها، ولو كان اشترى البناء بأصله، حتى صار ماتحت الجدار له يكون هو شريكا فى الدار، فلا يثبت للجار حق الشفعة، فحينئذ تكون هذه الحيلة لمنع وجوب الشفعة للجار.

١٥١٦٥:- ومن جملة الحيل إذا وهب البناء من الذى يريد الشراء بأصله، ثم اشترى العرصة بعد ذلك لايكون للشفيع حق الشفعة، لأنه لما وهب البناء بأصله صار ماتحت البناء للموهوب له، وصار هو شريكا فى الدار فيكون مقدما على الجار، وفى الكروم والأراضى إن أراد الحيلة لمنع وجوب الشفعة يبيع الاشجار بأصلها، أو يهب الأشجار بأصلها، فيصير هو شريكا، ثم يشترى الباقى، وإن أراد الحيلة لرغبته عن الأخذ يبيع الأشجار أولا بثمن رخيص، ثم يشترى الأراضى منه بثمن غال.

١٥١٦٦:- حيلة أخرى ذكرها **فى حيل الأصل:** أن يهب البائع للمشترى من جانب دار الجار شيئا معلوما، حتى ينقطع جوار الجار، ثم يبيع الباقى.

١٥١٦٧:- حيلة أخرى أن يشترى سهما من الدار بثمن غال فى صفقة، ثم يشترى الباقى بثمن يسير فلا يكون للجار حق الشفعة فى الصفقة الثانية، لأن المشترى شريك فى الدار عند مباشرة الصفقة الثانية إنما يجب له الشفعة فى الصفقة الأولى وهو لايرغب فيها لما أن المشترى اشترى ذلك بثمن غال.

١٥١٦٨:- فإن قال المشترى: أخاف أن لايبيعنى البائع الباقى لو اشتريت منه هذا السهم بثمن غال، فالحيلة فيه أن يقر البائع للمشترى بسهم من ألف سهم مشاع، ثم يشترى الباقى، وكان أبو بكر الخوارزمى يخطّئ الخصاف فى فصل إقرار البائع للمشترى بسهم من الدار، وكان يفتى بوجوب الشفعة للجار؛ لأن الشركة لاتثبت إلا بإقراره، وإقرار الإنسان ليس بحجة فى حق غيره، وكان يستدل بما ذكر محمد أن صاحب الدار إذا أقر أن الدار التى فى يده لفلان، فإن المقر له لايستحق الشفعة بهذا الإقرار وطريقه ماقلنا.

١٥١٦٩:- فإن قال البائع: أخاف أن يصير شريكى بالإقرار، ثم لايشترى الباقى، فالحيلة أن يدخلا بينهما من يثقان به، فيكون الإقرار بهذا السهم له، ثم يشترى المقر له بالسهم باقى السهام، فيحصل الثقة لهما.

١٥١٧٠:- حيلة أخرى أنه إذا أراد شراء الدار بمائة درهم يشتريها فى الظاهر بألف درهم، أو أكثر ويدفع إلى البائع بالألف ثوبا قيمته مائة درهم، أو عشرة دنانير قيمتها مائة درهم، فإذا جاء الشفيع لايمكنه أن يأخذه إلا بالثمن الظاهر، وهو لايرغب فيه لكثرته.

١٥١٧١:- حيلة أخرى أن يقول المشترى للشفيع :إن أحببت أن أوليكها بما اشتريت، فعلت ذلك، فإذا قال الشفيع: نعم ولنّيها بطلت الشفعة، لأنه رغب عن الشفعة حين طلب التولية، لأن الأخذ بالشفعة هو الأخذ بالشراء الأول لابشراء آخر، والإعراض عن الشفعة يبطل الأخذ بالشفعة.

١٥١٧٢:- وكذلك إذا قال المشترى للشفيع: إن أحببت بعتها منك دون الثمن الأول، فإذا قال: نعم تبطل شفعته، **وفى العيون:** سواء فعل ذلك قبل الطلب أو بعده.

١٥١٧٣:- **م:** وكذلك لو أرسل المشترى رسولا إلى الشفيع، حتى قال للشفيع على الوجه الذى قلنا، فإذا قال الشفيع مجيبا نعم تبطل شفعته.

١٥١٧٤:- وحيلة أخرى أن يتصادق البائع والمشترى أن البيع كان فاسدا، أو كان تلجئة أو كان بشرط الخيار للبائع، فقبل قولهما، وإذا قبل قولهما لايجب للشفيع الشفعة لما عرف أن ثبوت حق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع بسبب صحيح، ولم يوجد هذا فى هذه المسائل.

١٥١٧٥:- وحيلة أخرى أن يأمر المشترى رجلا، حتى يقول للشفيع: لقد كنت اشتريت هذه الدار من فلان البائع قبل أن يشتريها فلان المشترى، فإذا قال الشفيع: صدقت بطلت شفعته، لأنه لما أقر أن شراء المشترى كان بعد شرائه فقد أقر أن شراء المشترى لم يصح، فصار مقرا ببطلان شفعته؛ لأن حق الشفعة يستدعى شراء صحيحا.

١٥١٧٦:- وكذلك لو قال رجل للشفيع: هذه الدار لك، ولم يكن لفلان البائع، فقال الشفيع: نعم، تبطل شفعته، لأنه صار مقرا بأن شراء المشترى لم يصح، فصار مقرا ببطلان شفعته.

١٥١٧٧:- وكذلك لو قال المشترى للشفيع: قد اشتريت هذه الدار بمائة دينار، فإن أحببت أحط من ثمنها عشرة دنانير فقال الشفيع: نعم قد أحببت بطلب شفعته، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: إنما تبطل شفعته إذا قال: أحطك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا، فقال الشفيع: نعم؛ لأنه أعرض عن الأخذ بالشفعة لما رغب فى شرائه بأقل من المائة، أما إذا لم يقل وأبيعها منك بتسعين دينارا لاتبطل شفعته، لأنه لم يوجد منه الإعراض عن الأخذ بالشفعة، لأنه يجوز أنه قصد حط العشرة ليأخذها بالعقد الأول.

١٥١٧٨:- وكذلك إذا قال الشفيع للمشترى: حطنى عشرة إن قال بعد ذلك على أن تبيع الباقى بتسعين دينارا تبطل شفعته، وما لا فلا، ووجه آخر أن يشترى ويجعل الشفيع كفيلا فى البيع بالثمن، أو بالعهدة فلا شفعة له.

الفصل التاسع عشر الحيلة فى الكفالة

١٥١٧٩:- رجل أراد أن يأخذ من رجل كفيلا لايقدر الكفيل أن يبرأ عن الكفالة بتسليم المكفول به ماالحيلة فى ذلك؟ قال الحيلة فى ذلك أن يقول الكفيل: قد كفلت لك بنفس فلان على أنى كلما دفعته إليك، فأنا كفيل بنفسه كفالة مجددة، فهذا جائز، وإنه مروى عن حسن بن زياد رحمه الله، وليس عن أصحابنا فيه رواية، وفى الوكالة فى نظيره اختلاف المشايخ من أهل الشروط وهو ماإذا وكل رجلا فى حادثة، ثم قال للوكيل: كلما عزلتك، فأنت وكيلى، على قول عامة المشايخ لاتتجدد الوكالة، وعلى قول أبى زيد الشروطى تتجدد والكفالة على قياسه.

١٥١٨٠:- رجل له على آخر دين، فكفل إنسان بنفس المطلوب، فتغيب المطلوب أو توارى، فأخذ الطالب الكفيل بالكفالة بالنفس، فقال: أنا أؤدى إليك هذا المال على أن أبرأ من كفالة نفسه، وأبى الطالب بالكفالة بالنفس، هل فى هذه حيلة؟ قال: نعم، وهى أن يعرض الكفيل الطالب هذا المال، ولا يبرئه الطالب من الكفالة، ولكن يكون هذا المال قرضا للكفيل على الطالب، فمتى طالب صاحب المال الكفيل بالكفالة بالنفس، فالكفيل يطالبه بالمال الذى أقرضه، ولا يصير ذلك قصاصا بها على الأصيل المطلوب؛ لأن الطالب لم يستوجب على الكفيل دينا، فإذا لم يصر قصاصا كان للكفيل حق مطالبة الطالب بذلك المال، وكان فى هذا مخرج له من مطالبته به. فإن قال صاحب المال: أريد أن آخذ مالى، ويتحول مالى، ويصير بهذا الكفيل، هل فى ذلك؟ قال: نعم، أن يهب الكفيل ما أقرض من الطالب، ويبرئه الطالب عن الكفالة، ثم يقر الطالب أن المال الذى له على فلان لهذا الكفيل، وإن اسمه فى ذلك عارية، ويوكله بالقبض، ويقيمه فيه مقام نفسه، فإذا فعل على هذا الوجه

يصير ذلك المال للكفيل، قلت: فهل فيه عبرة؟ قال: نعم، أن يقر الطالب بهذا المال لابن الكفيل الصغير، ويوكله الأب بالقبض.

١٥١٨١:- رجل له على غيره مال، فسأل المطلوب الطالب أن يؤجله بهذا المال، أو ينجمه عليه، فأجابه الطالب إليه، وخاف الطالب أن يفعل ذلك يغيب المطلوب عنه محل الأجل، فأراد المطلوب أن يعطيه كفيلا بنفسه، فخاف الطالب أن يجيء الكفيل بالمطلوب قبل محل الأجل، فيسلم إليه، وهو يبرأ من الكفالة، فأراد الطالب حيلة، تكون الكفالة على وجهها وحالها، ولا يبرأ الكفيل بالتسليم قبل حلول الأجل، فالحيلة أن يقول الكفيل للطالب: إذا حل مالك على فلان، فأنا كفيل لك بنفسه، وإن كان نجمه يقول الكفيل: كلما حل نجم من هذه النجوم عليه، فأنا كفيل لك بنفسه عند محل كل نجم، فإذا فعل على هذا الوجه، لم يكن للكفيل أن يبرأ من كفالته قبل محل المال. قلت: أتجوز الكفالة بهذا الشرط، وفيه نوع خطر؟ قال: نعم استحسانا لتعامل الناس وعاداتهم، ألاترى: أنه ذكر فى كتاب الكفالة من قال لغيره: ماذاب لك على فلان فهو على، فإن ذلك جائز استحسانا، وإن كان فيه نوع خطر، وتعليق وجوب المال بالخطر لايصح، مع هذا جوزوا ذلك استحسانا لتعامل الناس وعاداتهم، كذا هذا.

١٥١٨٢:- ثم قال: لو أراد هذا الكفيل أن يبرأ قبل حلول الأجل ليس له ذلك، وهذا بخلاف الوكالة، فإن من وكل رجلا على أن يبيع عبده هذا، فعزل الوكيل نفسه قبل مجئ الغد بمحضر من الموكل صح العزل، وكذلك الوكيل بطلاق المرأة غدا إذا عزل نفسه عن الوكالة قبل مجئ الغد بحضرة الموكل، والموكل ساكت صح، وكذلك الفضولى إذا باع مال الغير بغير أمر صاحبه، ثم فسخ العقد قبل إجازة المالك صح فسخ، ولا تقع التفرقة بين هذه المسائل وبين مسألة الكفالة من حيث الظاهر؛ لأن صحة فسخه وصحة

عـزل نـفسـه فـى هـذه المسائل إنما كانت باعتبار أنه قصد أن لاتلزمه عهدة ذلك البيع وعهدة تـلك الـوكـالة، ولـه ذلك، فـكـذلك فى الكفالة قصد أن لاتلزمه عهدة الكفالة.

١٥١٨٣:- وكـان الـقـاضـى الإمـام أبـو عـلـى النسفى يقول: هذه المسائل تشابهت فى الصورة، واختلفت فى الجواب، ومشايخنا عدوها من جـملة الغوامض، قال: وهذه المسائل تنجر إلى مسألة وهو أن الرجل إذا آجر داره رأس الشهـر، ثـم فسـخ الإجارة قبل مجئ رأس الشهر، أو باع المستأجر قبل رأس الشهر، بأن باعها من غيره، هل يصح الفسخ، وهل يصح البيع؟ فعن مـحمد رحمه الله روايتان، ومشايخنا رحمهم الله فيه متردّدون، وكذلك فى الإجـارات الـطـويلة الرسمية فى بلادنا فيها مدة لم تدخل تحت العقد، وهى أيام الخيار.

١٥١٨٤:- فـإذا بـاع الآجـر الـدار قبـل مـجـئ أيام الخيار، ثم جاء أيام الـخيـار، هـل يـصـح البيـع؟ وهـل يـفسـخ الإجارة؟ فعن محمد رحمه الله: فيه روايتـان أيضا، ومشايخنا رحمهم الله فيه متردّدون، وأكثرهم فى زماننا على أنه ينفسخ الإجارة، ويصح البيع، فعرفت أن هذه المسائل من جملة الغوامض.

١٥١٨٥:- وكـان الـقـاضـى الإمـام أبـو عـلـى الـنسـفى يقول: ماذكر الـخـصاف رحمه الله فى الكفالة صحيح، وكان يفرق بين الكفالة وبين مسألة الـوكـالة، والـفـرق أن فى مسألة الوكالة وبيع مال الغير امتنع عن التزام العهدة، والعهدة غيـر لازمة بـعـد، فـكان له أن لايلتزم، أما فى مسألة الكفالة العهدة قد لزمته من حيث التقدير والاعتبار، وهذا لأن التحمل وإن أضيف إلى وقت محل المال، لكن ذلك المال كأنه واجب عليه للحال معنى، وإن كان معلقا بالشرط صـورـة، ألاتـرى! أن الـصـحيـح إذا قـال لآخر: ماذاب لك على فلان فعليّ، ثم مـرض الـكفيل، ثم ذاب له على فلان شئ يلزم الكفيل، ويعتبر من جميع المال، ويـجـعـل كـأن الـمال كان واجبا وقت التحمل، وهو فى تلك الحالة صحيح،

فكذا هذا يعتبر المال كالواجب للحال إذا جعلنا المال كالواجب للحال كانت العهدة لازمة للكفيل من حيث التقدير والاعتبار، وكان إبراء ه نفسه قبل محل الأجل إبطالا لما لزمه لا امتناعا عن الالتزام مايلزمه، واستدل فى الكتاب لإيضاح هذه المسألة، فقال: ألاترى! أنه لو اشترى دارا، وضمن له آخر نفس البائع إن أدرك فيها درك كانت الكفالة جائزة، وليس للكفيل أن يبرأ من هذه الكفالة قبل الدرك، والمعنى ماذكرنا، كذا هذا.

١٥١٨٦:- قلت: فهل فى هذا غير هذا؟ قال: نعم، أن يقول الكفيل للطالب: كلما حل لك على فلان نجم، فأنا كفيل لك بنفسه، فإن لم أدفعه إليك عند محل كل نجم، فجميع هذا المال لك عليّ وهو كذا وكذا، أو يقول: فإن لم أحضره عند محل الأجل، فالمال الذى يحل لك عليه فعليّ، فإذا كفل بهذا، ولم يحضره عند محل الأجل وجب على الكفيل المال، ومراده من قوله: لم يحضره أى لم يحضره عند طلب صاحب الحق، ثم قال فى الكتاب: لاأعرف فى ذلك خلافا بين أصحابنا، ولكن لا آمن من قول غير أصحابنا رحمهم الله؛ لأن عند بعض الناس تعليق الكفالة بالمال لايصح، وعندنا تعليق الكفالة بالمال بشرط متعارف جائز، وهنا الكفالة معلقة بشرط متعارف، وهو شرط عدم الموافاة بالمطلوب فجازت، فالأحوط على قول هؤلاء أن يقول للكفيل: كلما حل لك نجم على فلان من هذه النجوم، فأنا كفيل لك بنفسه، وبالمال الذى لك عليه بذلك النجم فيجوز.

١٥١٨٧:- قال مشايخنا رحمهم الله: ولم يرد الخصاف رحمه الله بهذا التحرز عن قول من خالفنا؛ لأن عنده الكفالة بالنفس لاتجوز، وتعليق الكفالة بالخطر أيضا لاتجوز، وهنا الكفالة بالمال تعلق بحلول النجم، وإنما أراد بهذا التحرز عن قول من يقول من القضاة: إن تعليق الكفالة بالمال بعدم الموافاة لاتجوز، وذكر هذه المسألة **فى حيل الأصل:** وقال: الحيلة أن يضمن الكفيل للطالب المال غير معلق بالشرط على أنه برئ من كل نجم

متى دفع المطلوب عند محله إلى الطالب، فإن قال: كفلت لك بمالك على فلان على أنى برئ من ذلك متى سلمت المطلوب إليك عند محل كل نجم متى قال على هذا الوجه صحت الكفالة بالمال، والبراء ة عن المال عند كل أخذ، أما الكفالة بالمال فلأنها مطلقة غير معلقة بشرط، والكفالة المطلقة جائزة عند الكل، وأما البراء ة فلأن البراء ة عن الكفالة بالمال معلقة بشرط موافاة المطلوب، وإنه شرط متعارف، وتعليق البراء ة بشرط متعارف جائز عندنا، وعند بعض الناس تعليق البراء ة وإن كان لايجوز إلا أن هذا ليس بتعليق معنى؛ لأن دفع المطلوب إلى الطالب عند كل نجم سبب الوصول إلى المال كدفع المال، وتعليق البراء ة عن كل نجم بدفع المال إلى الطالب صحيح؛ لأن ذلك مما تقتضيه الكفالة من غير شرط، واشتراط مايقتضيه العقد لايوجب فساده، كذا هذا.

١٥١٨٨:- رجل ضمن المال عن غيره بأمره، فأراد الطالب منفعة الكفيل بأن يأخذ منه بعض المال ويبرئه، فيرجع الكفيل بجميع ماضمن على الذى ضمن عنه، فالحيلة له إن كان ضمن عنه ألف درهم أن يعطيه بالألف دنانير، إن كان الدينار بعشرين أخذ الطالب منه بثلثين، فإذا فعل ذلك رجع الكفيل على الذى ضمن عنه بجميع الألف التى كان ضمنها له عنه؛ لأن الطالب لما أخذ بالدراهم الدنانير، صار مستوفيا للدراهم التى وجب للطالب على الكفيل حكما، وإن أخذ الدنانير بالزيادة على قيمتها، ألاترى !أن من حلف لايفارق غريمه حتى يستوفى ماعليه من الدين، فاشترى بالدين ثوبا من المديون، وأغلى فى الثمن بر فى يمينه، كذا ههنا، فعلم أن الطالب بأخذ الدينار صار مستوفيا الدراهم التى على الكفيل حكما.

١٥١٨٩:- ولو أوفاه الكفيل الدراهم حقيقة، كان للكفيل حق الرجوع على الأصيل بجميع ماأدى، كذا هذا، وكذلك إن كان ضمن من الأصيل دنانير، فأعطى رب المال دراهم، وأغلى له فى قيمة الدراهم رجع على

الأصيل بالدنانير التى ضمن عنه، وكذلك إن باع الكفيل من الطالب ثوبا، أو ماأشبهه بتلك الدراهم، رجع الكفيل على الأصيل بجميع ماضمن عنه، وكذلك لو وهب الطالب المال من الكفيل، وقبل الكفيل ذلك، كان للكفيل أن يرجع على الأصيل بجميع ماضمن عنه، وهذا بخلاف مالو حط الطالب عن الكفيل، أو أبرأ الكفيل عن المال، حيث لايرجع على الأصيل بشئ، ولكن يرجع رب الدين على المطلوب، فأخذ منه حقه، والفرق عرف فى موضعه. ثم قال فى الكتاب: قلت: ويطيب للكفيل هذا؟ قال: نعم، إنما هذا شئ تركه له صاحب المال.

١٥١٩٠:- قال شمس الأئمة الحلوانى: لم يرد بهذا حقيقة الترك، وإنما أراد به المسامحة؛ لأنه لو ترك حقيقة لكان لايرجع الكفيل على الأصيل، قلت: فإن أخذ الطالب من الكفيل خمسمائة وحط عنه بالخمسمائة قال: برئ الكفيل جملة المال، وللطالب أن يرجع بالخمسمائة الباقية على المطلوب؛ لأن براءة الكفيل لاتوجب براءة الأصيل على ماعرف فى موضعه، ويرجع الكفيل على الأصيل بما أدى، وذلك خمسمائة لاغير.

١٥١٩١:- قلت: فإن أراد المضمون عنه أن يبيع الضامن بفضل هذا المال ماالحيلة فى ذلك حتى يطيب له الفضل؟ قال: يدفع المضمون عنه المال إلى الكفيل على أنه قضى له مما ضمن عنه، فإذا قبضه على ذلك، واتّجر به، طاب له الفضل، معنى هذه المسألة أن الكفالة توجب دينين دينا للطالب على الكفيل، ودينا للكفيل على الأصيل غير أن دين الكفيل مؤجل إلى وقت الأداء، فمالم يؤد الكفيل لايكون له أن يرجع على الأصيل، فإذا أراد المضمون عنه أن يبيع الضامن بفضل هذا المال، يعنى إذا أراد المضمون أن يدفع قدر الدين إلى الكفيل، حتى يتصرف هو فيه، ويربح، فلو دفعه إليه على وجه الرسالة، بأن قال المطلوب للكفيل: خذ هذه الألف وادفعها إلى الطالب بدينه فأخذها الكفيل وتصرف فيها لايطيب له الربح عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه؛ لأن

الألف فى يده وديعة، والمودع إذا تصرف فى الوديعة، وربح لايطيب له عندهما، وإن دفع الألف إليه على أنها قضاء له مما ضمن عنه يطيب له؛ لأنه إذا فعل كذلك، فقد استعجل المؤجل، فيجوز، ويطيب له الفضل الذى يحصل منه؛ لأن هذا ربح حصل على ملكه، فإذا فعل كذلك بعد هذا ينظر إن استوفى الطالب جملة الدين من الكفيل، أو وهب الكل منه، أو استوفى البعض، ووهب البعض منه طالب للكفيل جميع المقبوض، وإن استوفى البعض، وأبرأه عن البعض لايطيب للكفيل ماوراء المحطوط، ويجب عليه رد ذلك البعض، وإن أبراءه عن الكل لايطيب له شئ، ويجب على الكفيل رد كل ماقبض على المطلوب، وهذه المسائل معروفة فى كفالة المبسوط.

١٥١٩٢:- رجلان كفلا بنفس رجل كفالة واحدة، فدفعه أحدهما إلى الطالب قال: يبرئان جميعا من الكفالة؛ لأن كل واحد منهما التزم ماالتزمه صاحبه، وهو أمر وقع مختلطا مجتمعا لاينفك أحدهما عن الآخر، فإذا سلم أحدهما، صار مسلما عن نفسه بجهة الكفالة، وعن شريكه بجهة النيابة، ويبرئان جميعا، وهذا كما لو اشترى رجلان شيئا من واحد، فإن كل واحد منهما إنما ولى الشراء فى النصف، فلو أن أحدهما نقد نصف الثمن، وأراد قبض نصف السلعة كان للبائع أن لايسلم إليه، ونقد أحدهما جميع الثمن وأراد قبض السلعة وصاحبه غائب، ليس للبائع أن يأبى عن التسليم ولم يصر المؤدى متبرعا فى النصف عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما اللّٰه، وجعل الأمر مختلطا، فلما كان فى الأشرية هكذا فكذا فى الكفالة، وقد ذكر هذه المسألة فى كتاب الكفالة وقال: هذا مذهبنا. وقال بعض الناس: إنه لايبرأ الذى لم يسلم وهو قول زفر رحمه اللّٰه؛ لأنه قصد بهذا استكثار التوثق واستكثار الكفلاء، فلو حصلت البراءة بتسليم أحدهما، لم يكن للاستكثار فائدة، ولأن الكفالة بتسليم النفس لايتجزأ، ولا يتحمل الانقسام، وكل ما لا يتجزأ فذكر بعضه كذكر كله، فإذا كفلا جميعا بتسليم النفس، صار كل واحد كفيل

بتسليم جميع الثمن، فلا يبرأ أحدهما بدفع الآخر كما لو تفرقت الكفالة، ويجوز أن يعتبر المجمل بالمفرق، ألاترى! أن رجلا لو آلى من أربع نسوة جملة صار موليا من كل واحدة منهن، حتى لو مضى أربعة أشهر، ولم يفئ إلى واحدة منهن بِنّ جميعا كما لو آلى من كل واحد على الانفراد، وكذلك لو ظاهر من أربع نسوة جملة، يصير مظاهرا عن كل واحدة على الإنفراد، حتى لو وطئ إحداهن، يلزمه الكفارة كما لو ظاهر من كل واحدة على الإنفراد.

١٥١٩٣:- ولو أن رجلين كفلا بألف، صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر، وفى النفس قال: يصير كل واحد منهما كفيلا بجميعه؛ لأن المال مما يمكن توزيعه، أما النفس لايمكن توزيعه، فلهذا صار كل واحد منهما كفيلا بالجميع فى النفس، وبالشطر فى المال، ثم فى الكفالة بالمال إذا صار كل واحد منهما كفيلا بالشطر لو أدى أحدهما جميع المال،يصير متبرعا على صاحبه بخلاف الشراء، هناك لو أدى أحدهما جميع المال، فعند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله لايصير متبرعا، والفرق يعرف فى الكفالة.

١٥١٩٤:- ثم ذكر الخصاف رحمه الله بعد هذا فى مسألة الكفيلين بالنفس رواية الحسن بن زياد رحمه الله عن أبى حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله أنهما قالا: لايبرأ الذى لم يدفعه، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى رحمه الله يقول الذى صح عندنا: إن المخالف فى هذه المسألة زفر رحمه الله إلا أن الخصاف روى عن أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله أيضا، وفى بعض كتبه ونسخه ذكر: فقال: وهكذا عن محمد رحمه الله، فصار فى المسألة عن أصحابنا روايتان، قلت: وما الحيلة حتى يكون براء ة لهما عند

١٥١٩٤:- **قول المصنف:** وقال عليه السلام المسلمون عند شروطهم . أخرج الحاكم طرف هذا الحديث عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: المسلمون على شروطهم، والصلح جائز بين المسلمين. المستدرك على الصحيحين للحاكم، البيوع، ٣/ ٨٧١ برقم: ٢٣٠٩. ←

الكل؟ قال: الحيلة أن يقولا فى نفس الكفالة: وقد كفلنا بنفس فلان هذا على أنه أينا دفعه إليك فنحن جميعا بريئان، فإذا شرطا هكذا، فلو دفعه أحدهما، برئا جميعا؛ لأنهما شرطا كذلك، وقال عليه السلام: المسلمون عند شروطهم.

١٥١٩٥:- قال شمس الأئمة الحلوانى: ولا يقع التحرز بهذا من جميع الوجوه؛ لأن هذا تعليق البراءة بالخطر، ومن مذهب زفر رحمه الله أن البراءة متى علقت بالأخطار لاتصح البراءة، فلو لم يكن هذا فى أصل الكفالة، ولكن كفلا كفالة مطلقة، فأراد أن يدفعه أحدهما، فيبرئان جميعا، فالحيلة فيه أن يشهدا جميعا أن كل واحد منهما قد وكل الآخر فى دفع فلان بن فلان إلى فلان بالكفالة التى كفل له بها، فإذا دفعه أحدهما يبرئان؛ لأنهما إذا فعلا هكذا، فإذاسلمه أحدهما صار مسلما من جهة نفسه بالكفالة، ومن جهة صاحبه بالوكالة، فيبرئان جميعا غير أن هذا موضع نزاع؛ لأنه لايصير مسلما من الوجهين جميعا: إما أن يصير مسلما من جهة الكفالة، أو من جهة الوكالة، وأما أن يصير من الجهتين جميعا فلا، ولكن إذا أراد أن يبرئ ماينبغى أن يقول المسلم وقت التسليم: سلمته إليك بجهة الوكالة، ثم يجدد القول، فيقول: سلمته إليك بجهة الكفالة وهو حاضر فى ذلك المجلس، فحيئنذ يبرئان جميعا. ثم معنى قوله: أن يشهدا جميعا أن يوكلا بشهود وبغير الإشهاد يجوز التوكيل أيضا، لكنه ذكر الشهادة لإمكان إثبات الوكالة، قال شمس الأئمة الحلوانى: ماذكر من الحيلة أن يشهدا جميعا أن كل واحد منهما

← وأخرج الترمذى وأبوداؤد كاملا عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزنى عن أبيه عن جده: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: الصلح جائز بين المسلمين إلّا صلحا حرّم حلالًا، أو أحلّ حراما، والمسلمون على شروطهم إلّا شرطا حرّم حلالًا، أو أحل حراما. سنن الترمذى، الأحكام، باب ماذكر عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الصلح بين الناس ١/ ٢٥١ برقم: ١٣٦٤. سنن أبى داؤد، القضاء، باب فى الصلح ٢/ ٥٠٦ برقم: ٣٥٩٤.

قد وكل صاحبه فى دفع فلان ابن فلان إلى فلان بالكفالة التى كفل بها، فذلك مستقيم فيما إذا كان ذلك بمحضر الطالب، وفى وجهه حتى إنه إذا دفع أحدهما نفس المطلوب كان عليه أن يقبله، ولم يكن له أن يأبى على صاحبه، وأما إذا لم تكن هذه الوكالة بمحضر من الطالب، ولا بوجهه لكان ذلك الخوف الذى لم يدفع المطلوب إلى الطالب على قول ذلك القائس باق؛ لأنه إذا دفعه إلى الطالب أحدهما عن نفسه وعن صاحبه، كان للطالب أن لايرضى عن صاحبه على ذلك القول الذى قال ذلك، ويكون فى حق صاحبه متطوعا، ويصير كمالو تطوع رجل آخر بتسليم النفس عن صاحبه، ولو تطوع رجل آخر بذلك كان للطالب أن لايرضى بتسليمه إليه، ولا يقبله، كذا هذا، ويدل عليه الكفالة بالمال.

١٥١٩٦:- لو أن رجلين كفلا عن رجل ألف درهم، وأشهدا على أنفسهما هذان الكفيلان أن كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بأداء المال، إن كان بحضرة الطالب يجوز ذلك، وإذا دفع إليه أحدهما المال، برئا جميعا، وليس للطالب أن لايرضى بذلك، لو لم يكن التوكيل بحضرة الطالب، فجاء أحدهما بالمال عن نفسه وعن صاحبه كان للطالب أن لايرضى عن صاحبه؛ لأنه فى حق الطالب متطوع بأداء الخمسمائة عن صاحبه.

١٥١٩٧:- ولو أن رجلا تطوع عن صاحبه بأداء الخمسمائة كان للطالب أن لايرضى بذلك التطوع، كذا ههنا فى الكفالة بالنفس؛ لأنه إذا لم يكن الإشهاد بالتوكيل عند حضرة الطالب، فذلك الجواب، والإشكال باق، وإذا كان بحضرة الطالب يبرئان جميعا بدفع أحدهما نفسه إلى الطالب على نحو ما بينا.

١٥١٩٨:- رجل له على آخر مال، فأراد الطالب أن يأخذ كفيلا بنفس الغريم لايبرأ من الكفالة حتى يستوفى الطالب جميع ماله، فالحيلة فيه أن ينجم صاحب المال هذا المال، ثم يقول للكفيل: كلما حل لك نجم على فلان، فأنا

كفيل لك بنفسه، وقد ذكرنا فيما تقدم أن هذا جائز استحسانا، ونظير هذا الكفيل عن المستأجر إذا قال للآجر: كلما وجب لك عليه من الأجر، فأنا به كفيل، أو يقول: كلما مضى بشهر، فأنا كفيل بنفسه وذلك جائز، فكذا هذا.

١٥١٩٩:- رجل سأل رجلا أن يكفل بنفسه لرجل، فأراد الكفيل أن يستوثق من الذى يكفل به حتى لايتوارى منه، فالحيلة أن يأخذ الكفيل كفيلاً آخر من الذى عليه المال وذلك لأنه لما كفل عنه، صار خصما له، فكان له أن يأخذ منه كفيلا أيضا حتى إذا طولب به طالبه، وإذا اتبع اتبعه، فإن أراد أن يأخذ من المكفول رهنا، لايجوز، وهذا لأنه ليس للكفيل عليه مال إنما كفل بنفسه لاغير، وأخذ الرهن إنما يجوز بالأموال، وهذا كما يقول فى المشترى: إذا أخذ من البائع كفيلا بالدرك جاز، ولو أخذ بالدرك رهنا لايجوز، والمسألة موضعها الجامع الصغير.

١٥٢٠٠:- قلت: فهل فى ذلك حيلة؟ حتى يجوز الرهن؟ قال: الحيلة لجواز أخذ الرهن فيه أن يقر المطلوب أنه أمر هذا الكفيل أن يضمن عنه مالا لرجل من الناس قد عرفه ولا يسميه، وإنه قد رهنه بذلك المال الذى ضمنه عنه هذا العبد، ويكتب بذلك كتابا، ويشهد عليه؛ لأنه صار له عليه مال، وأخذ الرهن بالأموال جائز غير أن هذا من الحيل التى عيب بها على الخصاف أنه زور وكذب، ثم قال: ولا يسمى ذلك المال فى الصك حتى لايلزمه المسمى، ولكن يكون القول قول المطلوب فى مبلغ المال؛ لأن المطلوب ضامن، والقول قول الضامن فى مقدار الضمان.

١٥٢٠١:- فإن قال المطلوب: لست آمن أن يغلق رهنى، فيقول الكفيل: صاحب المال غائب والرهن عندى، ولا أقبض المال منك حتى يقدم الرجل، فإذا دفع إليه المال ليس له أن يحبس الرهن؛ لأن الراهن إذا أتى بالمال ليس للمرتهن أن يحبس الرهن بعد ذلك. فلو قال الكفيل: لست آمن أن يرهن هذا الرهن، فإذا كفلت بنفسه قال: خذ هذا المال منى، وسلم الرهن إلى ، فيقر بشئ يسير، ويكون القول قوله فى مقدار المال، فيأخذ الرهن منى، وتبقى

كـفـالته فى عنقى، فالحيلة فيه أن يضعا الرهن على يدى عدل يثقان به، ويجعل الـمال باسمه، ويسمى مالا يثقل على المطلوب، ويكتبان بينهما مواضعة يعمل العدل بما فيها، وقد ذكرنا فصل العدل قبل هذا، فهذا عين لك.

١٥٢٠٢:- وذكـر محمد رحمه الله **فى حيل الأصل:** حيلة جواز أخذ الرهن من المطلوب على ماذكرنا، وذكر **فى حيل الأصل:** أنها أيضا حيلة جواز أخـذ الـرهـن قبل المطلوب فى مسألة أخرى أن الكفيل إذا أراد أن يكفل بنفس الـمـطـلـوب على أنه لم يواف به إلى وقت كذا، فالمال عليه صحت الكفالتان على مانبين بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٥٢٠٣:- فـلـو أراد الـكفيل أن يتوثق من المطلوب برهن يأخذ منه لايـجـوز أخـذ الـرهـن لابـالـكفالة بالنفس ولا بالكفالة بالمال، أما بالكفالة بـالـنـفـس فـلـمـا بيـنـا، وأما بالكفالة بالمال فلأن الدين بالكفالة بالمال غير واجـب للحال، وإنما يجب فى الثانى إذا عدم الموافاة بالمطلوب فى الوقت المضروب لذلك، وأخذ الرهن بدين سيجب فى الثانى باطل، والكفالة بدين سيـجـب فـى الثـانى جائزة، والفرق عرف فى الشروط، ثم الحيلة حتى يصح ارتهـان الـكـفـيـل مـن المطلوب بما كفل عنه بالمال أن يبدأ الكفيل بضمان المال، فيقول: أنا ضامن لك بما على فلان، فإن وافيتك به إلى يوم كذا وكذا مـن الأجـل، فـأنـا برئ حتى يصير كفيلا بالمال عن المطلوب للحال، فيصير الـكـفيل مرتهنا بدين وجب له على المطلوب للحال لابدين سيجب فيجوز، ثـم تـعلق البراء ة عن المال بموافاة المطلوب إلى الطالب إلى يوم كذا وكذا من الأجل، فتصح البراء ة إذا بين الموافاة المطلوب إلى الطالب وقتا معلوما، ومثل هذا جائز عندنا وعند غيرنا.

١٥٢٠٤:- رجل كفل بنفس رجل على إن لم يواف به غدا، فإنه ضامن لـمـا عـليـه، قـال: هذا جائز، وهى خلافية معروفة، قال شمس الأئمة الحلوانى: هـذه المسألة مـذكورة فـى كتـاب الـفـالة، ولهـا فـروع ثمة، وقد أوردها هنا

الخصاف رحمه الله، وفرق المسائل من حقها أن تجمع، فيقول: إذا كفل بنفس رجل على أنه لم يواف به فى وقت كذا، فالمال الذى على المكفول به على الكفيل، فهذا جائز استحسانا، أما جواز الكفالة بالنفس فلأنها مطلقة، وأماالكفالة بالمال فلأنها وإن كانت معلقة إلا أنها معلقة بشرط متعارف بين الناس، والكفالة المعلقة بشرط متعارف بين الناس صحيحة استحسانا، وإذا صحت الكفالتان فلو لم يواف به فى ذلك الوقت، فهو ضامن للنفس والمال؛ لأنه كفيل بالنفس كفالة مطلقة، فلا يبرأ إلا بتسليم النفس، وعلق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وقد وجد.

١٥٢٠٥:- قال محمد رحمه الله **فى حيل الأصل** عقيب هذه المسألة: ولست آمن من بعض الفقهاء أن يبرئه من الكفالة بالنفس لأنه يقول: الكفالة بها مؤجل إلى وقت ثبوت الكفالة بالمال، فإنه قال: إن لم أواف نفسه إلى وقت كذا، فأنا كفيل بالمال، ومن مذهب بعض الفقهاء: أن الكفالة بالنفس إذا كانت موقتة لاتبقى بعد مضى الوقت، ثم الثقة فى ذلك أن يضمن الكفيل النفس والمال جميعا على أنه إن أو فاه بنفسه يوم كذا، وهو برئ من المال والنفس جميعا، وإن لم يواف به حتى مضى الأجل، فالنفس والمال هما عليه جميعا، فإذا فعل هذا، فقد استوثق عما خاف من بعض الفقهاء.

١٥٢٠٦:- وأما إذا قال: كفلت بمالك على فلان على أنى إن وافيت به فى يوم كذا، فأنا برئ من ذلك المال، فهو جائز استحسانا على مامر من قبل، وعند زفر رحمه الله صح الأولى دون الثانى؛ لأنه تعليق البراء ة بالخطر، وذالا يجوز عند زفر رحمه الله، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى، وقيل: الأصح أن زفر لايخالفنا فى هذه المسألة؛ لأن هذا وإن كان تعليق البراء ة بالموافاة إلا أنه بين للموافاة وقتا معلوما، ومثل هذا التعليق جائز عند زفر رحمه الله أيضا بدليل المسألة التى ذكرناها قبيل هذه المسألة، وإنما لايصح تعليق البراء ة عند زفر إذا لم يبين لما علق به البراء ة وقتا معلوما، والأصح أن زفر

لا يخالفنا فى هذه الصورة لا للمعنى الذى قالوا، لكن لأن هذا ليس بتعليق على الحقيقة على مامر قبل هذا.

١٥٢٠٧:- أما إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف له فى وقت كذا، فالمال الذى للطالب على غريم آخر على هذا الكفيل صحت الكفالتان عند أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله، وعند محمد رحمه الله: الكفالة الأولى جائزة دون الثانية، محمد يعتبر اتحاد من له الحق، من عليه الحق لصحة الكفالتين، وهما يعتبران لحصة الكفالتين اتحاد من له الحق، لا من عليه، وهنا اتحد من له الحق، وأما إذا كفل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به فى وقت كذا، فهو كفيل بنفس فلان رجل آخر للطالب عليه دين صحت الكفالة فى قولهما، وعلى قول محمد رحمه الله: صحت الكفالة الأولى، ولا تصح الثانية. قال شمس الأئمة الحلوانى: ذكر هاتين المسألتين فى كتاب الكفالة وذكر هذا الخلاف فى الكفالة بالمال لا فى الكفالة بالنفس إلا أنهم قالوا: الصحيح أن كل واحدة منهما على هذا الخلاف، وذكر الإمام المعروف بـ"خواهرزاده" مسألة الكفالة بالنفس فى شرح حيل الأصل، وذكر الخلاف على هذا الوجه إلا أنه ذكر لأبى يوسف رحمه الله قولا أولا كقول محمد رحمه الله، وقال الخلاف على هذا الوجه مسطور فى كتاب الحوالة والكفالة.

١٥٢٠٨:- ثم قال الخصاف رحمه الله: وما الحيلة حتى تجوز الكفالتان جميعا عند الكل فى المسألتين؟ قال: الحيلة فى المسألتين أن يكفل الكفيل فى المسألة الأولى بنفس هذا الرجل، وبالمال الذى على ذلك الرجل على أنه متى وافى بهذا الرجل فى يوم كذا، فهو برئ من الكفالة الأخرى، وفى المسألة الثانية يكفل الكفيل بالنفس على أنه متى وافى هذا الرجل فى يوم كذا، فهو برئ من الكفالة الأخرى. قال شمس الأئمة الحلوانى: وهذا التحرز إنما يقع على مذهبنا، أما على قول زفر: فلايقع بهذا التحرز؛ لأن هذا تعليق البراءة بالخطر، وذالا يجوز على قوله، والأصح أن على قول زفر رحمه الله أيضا:

يجوز فى هذه الصورة؛ لما بينا من قبل. قال رحمه الله: والذى هو أجود وأقوى أن يقول الكفيل: أنا كفيل لك بالمال الذى لك على فلان، وبنفسه على أنى إن دفعت إليك فلانا فى يوم كذا، فأنا برئ من نفسه ومن المال الذى ضمنته، فهذا جائز، وإذا دفع إليه برئ. قال رحمه الله: وعند زفر: الثانى لايصح أيضا؛ لأنه تعليق البراءة بالخطر، فيكون هذا التحرز عندنا، والأصح أن على قول زفر رحمه الله يصح الثانى أيضا؛ لما قلنا قبل هذا، وإليه أشار الخصاف رحمه الله. وأما إذا قال: كفلت بنفس فلان على أنى إن لم أواف به فى وقت كذا، فعلىّ ألف درهم، ولم يقل: علىّ الألف التى هى على المطلوب، فهذه المسألة تأتى بعد هذا إن شاء الله تعالى.

١٥٢٠٩:- رجل له على رجل مال، فنجمه عليه، وأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه إن لم يواف به عند محل كل نجم من هذه النجوم، فالكفيل ضامن لجميع المال على النجوم، فهذا جائز عندنا، قال: ولست آمن أن يبطله غيرنا؛ لما فيه من تعليق وجوب المال بالخطر، والحيلة فى ذلك أن يضمن الكفيل بالمال مع النفس على أنه كلما سلم الكفيل المطلوب عند محل كل نجم، فهو برئ من ذلك النجم، فيكون هذا جائزا فى قولنا، وفى قول غيرنا، قال شمس الأئمة الحلوانى: هكذا ذكر الخصاف رحمه الله، ولكن شبهة الاختلاف باق؛ لأن فيه تعليق البراءة بالخطر، وإنه لايجوز عند بعض الناس، وقد ذكرنا الجواب عن مثل هذه الشبهة فيما تقدم.

١٥٢١٠:- رجل ضمن لرجل ما أدرك من درك فى دار اشتراها من إنسان، فأراد الضمين أن يأخذ من المطلوب رهنا بما ضمنه لايصح؛ لأنه ارتهان بدين سيجب، فلا يصح، والحيلة أن يقر البائع أنه باع هذه الدار، وليست له، ولا لإنسان آخر منها حق، وإنه أمر هذا الضمين أن يضمن عنه ماأدرك المشترى فى هذه الدار من درك، وإنه قد رهن الضمين بضمانه رهنا، ويسمى الرهن، ويذكر أنه دفع الرهن إلى الضمين، وقبض الضمين ذلك منه،

وهـذا لأنـه إذا أقـر البائع بوجوب الثمن على نفسه صار الكفيل آخذا الرهن من البائع بدين واجب على البائع للحال لابدين سيجب، فيجوز.

١٥٢١١:- ادعـى رجـل لـه عـلى آخر ألف درهم وهو يجحد، فأعطاه كـفيـلا بـنفسه على أنه إن لم يواف به فى يوم كذا، فللطالب على الكفيل ألف درهـم، ولـم يـقـل: الألف التـى عـلـى المطلوب، فهذا جائز فى قول أبى حنيفة رحـمـه اللّٰه، وفى قول محمد رحمه اللّٰه: لايجوز، وقول أبى يوسف رحمه اللّٰه مـضـطـرب، هكذا ذكر شمس الأئمة الحلوانى، وذكر شيخ الإسلام المعروف بـــ"خـواهـرزاده" قـول أبـى يـوسف رحـمه اللّٰه مع قول أبى حنيفة رحمه اللّٰه، والمسألة معروفة فى كتاب الكفالة. والحيلة فى جوازها على قول الكل أن يقر الـكفيل أن الطالب محق فى دعواه، وله على المطلوب ألف درهم، ثم يضمن، فيـقـول: أنـا كـفيل لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به فى يوم كذا، فالألف التى لك عـليه علىّ، فإذا قال: هكذا جاز الضمان عندهم جميعا، ويلزمه المال إن لم يواف به فى ذلك الوقت؛ لأنه أقر بوجوب المال، وإقراره فى حق نفسه صحيح حتى يلزمه، وإن كان لايصح فى حق الأصيل.

١٥٢١٢:- وذكـر مـحـمـد رحـمه اللّٰه هذه المسألة **فـى حيل الأصل:** وقـال: الـحيـلة أن يـقـر الـكـفيـل أن دعـوى الطالب حق، ثم يضمن له بالنفس والـمـال جميعا على أنه إن وافاه بنفس المطلوب إلى كذا من الأجل، فهو برئ مـن ذلك كـلـه ، فـإذا فـعـل، هـكذا صحت الكفالتان عندهم جميعا؛ لأن كل واحدة منهما مطلقة غير معلقة بالشرط، وما ذكر فى حيل الأصل أجود.

١٥٢١٣:- رجـل ادعـى رقبة عبد فى يد إنسان، فأخذ منه كفيلا بنفسه وبـنفس العبد، فمات العبد، فأقام المدعى بينة أن العبد عبده، قال: فعلى الكفيل قيـمة العبد، هكذا ذكره الخصاف رحمه اللّٰه، ولا يحتاج إلى بيان أنه هل يجبر صـاحـب اليد على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد قبل أن يثبت حق الطالب أولا لايـجبـر؟ ذكـر مـحـمـد رحمه اللّٰه هذه المسألة **فـى حيل الأصل:** وقال:

المسألة على وجهين: إما أن يقول المدعى: لى بينة حاضرة، أو قال: ليست لى بينة حاضرة، ففى الأول: يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد؛ لأن الطالب لايتمكن من إقامة البينة إلا بحضرتهما، وفى الوجه الثانى: لايجبر، ولكن إن تبرع بذلك كان جائزا، وهذا على مذهبنا، فأما على قول الشافعى رحمه الله: فالكفالة بالأعيان لاتصح بحال ما.

١٥٢١٤:- قال محمد رحمه الله **فى حيل الأصل:** وله أن يأخذ كفيلا بنفسه وبنفس عبده وكيلا بالخصومة، قال مشايخنا رحمهم الله: ومعناه إذا تبرع المطلوب، فجعل الكفيل وكيلا بالخصومة متى غاب كان جائزا، وإن أبى لايجبر عليه، وإن قال المدعى: لى بينة حاضرة، وهذا لأنا نظرنا للمدعى حيث أخذنا من المدعى عليه كفيلا بتسليم نفسه ونفس العبد متى قال: لى بينة حاضرة، فيجب أن ينظر للمطلوب، فلا يجبر على إعطاء الكفيل بالخصومة؛ لأن الناس مما يتفاوتون فى الخصومات، وربما يكون المطلوب فى الخصومة أهدى من الوكيل، ثم قال بعد هذا **فى حيل الأصل:** وإن أخذ منه كفيلا بنفسه وبنفس عبده وكيلا فى خصومته إن غاب ضامنا؛ لما يجب عليه أكان جائزا؟ قال: نعم؛ لأنه علق الوكالة بالشرط، وعلق الكفالة بمايجب عليه بالشرط أيضا، وتعليق الوكالات بالشروط جائز، وتعليق الكفالة بالشروط المتعارفة فيما بين الناس جائز. ثم قال **فى حيل الأصل:** وليس له أن يأخذ ضمينا بما وجب عليه، وله أن يأخذه بسائر ذلك مما وصفت لك، قال مشايخنا رحمه الله: وأراد به أن المدعى وإن قال: لى بينة حاضرة لايجبر المدعى عليه على إعطاء الوكيل بالخصومة، ولكن لو تبرع به يجوز، ولكن يجبر على إعطاء الكفيل بنفسه وبنفس العبد متى قال المدعى: لى بينة حاضرة للمعنى الذى قلنا.

١٥٢١٥:- ثم جئنا إلى مسألة الكتاب، فنقول: إذا أعطى صاحب اليد كفيلا بنفسه وبنفس العبد وكيلا فى خصومة المولى إن غاب، ولم يأخذ منه ضمينا بما يجب عليه، فمات المطلوب، ومات العبد أيضا، فأقام

المدعى بينة أن العبد عبده قال: فعلى الكفيل قيمة العبد؛ لأن نفس العبد متقوم، وقد ضمن الكفيل تسليمه، وعجز عن ذلك بموته فيجب عليه قيمته بخلاف مالو كفل بنفس حر، فمات المكفول به حيث لايجب على المكفول شئ؛ لأن نفس الحر مما لاتدخل تحت التقويم، فالعجز عن تسليمه لايوجب شيئا، أما ههنا فبخلافه.

١٥٢١٦:- ثم قال: فهل يجعل غيركم الكفيل بنفس الحر والعبد سواء، ويجعل الكفيل بريئاً بموت العبد كما يجعل الكفيل بريئاً بموت الحر قال: نعم، وكان هذا القائل يذهب فى ذلك إلى أن الكفيل ضمن تسليم العبد بسبب هو تبرع، وذلك الكفالة ومثل هذا الضمان لايوجب القيمة عند العجز عن تسليم العين، ألاترى! أن المستعار إذا هلك فى يد المستعير لايلزمه قيمته، وإن كان يؤمر المستعير بالتسليم حال قيامه لهذا أن تسليم العين إنما لزمه بسبب هو تبرع، وذلك عقد العارية كذا هذا، وعلماء نا رحمهم الله قالوا: بأنه لزمه تسليم العبد بسبب موجب للضمان وهو الكفالة، فيلزمه تسليم قيمته عند العجز عن تسليم العين كما فى الغصب. ثم الحيلة فى ذلك أن يأخذ المدعى كفيلا بنفس المدعى عليه وبنفس العبد وكيلا للمطلوب فى خصومة الطالب فى هذه الدعوى ضمانا لما وجب على المطلوب بسبب هذا العبد، فيصير كفيلا بالقيمة فى قولهم جميعا.

١٥٢١٧:- رجل كفل بنفس رجل اليوم إلى الليل، أو إلى رأس الشهر، فالكفالة جائزة، فإن مضت المدة المذكورة، ولم يدفعه الكفيل إلى الطالب، فالكفالة بالنفس على حالها لايبرأ منها الكفيل حتى يدفع المكفول به إلى المكفول له فى قول أصحابنا رحمهم الله.

١٥٢١٨:- قال شمس الأئمة الحلوانى: هو المذهب عند علمائنا رحمهم الله أنه إذا كفل بنفس إنسان إلى أجل، فالكفيل لايطالب به فى تلك المدة، وإنما يطالب به بعد مضى المدة، وضرب المدة فى هذا التأخير المطالبة

إلى تلك المدة، وروى عن أبى يوسف رحمه الله: أنه يطالب به فى المدة، ثم إن مضت المدة يبرأ، وهو قول الحسن ابن زياد، ومسألتا الظهارة والإيلاء تشهدان لهما، فإنه إذا ظاهر منها إلى مدة معلومة، أو آلى منها إلى مدة، فالظهار والإيلاء إنما يقعان فى المدة، ويبطلان بعد مضيها، ومسألة الطلاق تشهد لظاهر الرواية، فإنه إذا قال لامرأته: أنت طالق إلى عشرة أيام، فإنما يقع عليها الطلاق بعد مضى عشرة أيام إلا على قول زفر رحمه الله، فإن عنده يقع الطلاق عليها فى الحال، قال القاضى الإمام أبو على النسفى: قول أبى يوسف رحمه الله أشبه بعرفنا، فإن الناس إذا كفلو إلى مدة، فإنما يفهمون بضرب المدة أنهم يطالبون فى المدة لابعدها، فكان هذا أشبه بعرفنا، فإذا طلب الكفيل حيلة حتى إذا مضى رأس الشهر يبرأ عن الكفالة على ظاهر الرواية فى قول الكل، فالحيلة أن يقول: كفلت بنفس فلان إلى عشرة أيام، فإذا مضت، فأنا برئ منه يقع له لنفسه على ظاهر الرواية.

١٥٢١٩:- وإذا طلب الطالب حيلة حتى إذا مضى الشهر لايبرأ عند أبى يوسف رحمه الله، فالحيلة أن يقول: كفلت بنفس فلان إلى شهر، فإن لم أدفعه إليك رأس الشهر، فأنا ضامن ماعليه، فإذا قال: هذا، لم يبرأ الكفيل، هكذا قاله الخصاف، قال شمس الأئمة الحلوانى: هذا من جملة الحيلة، ولا فائدة فيه؛ لأنه لو كفل بنفس رجل، ولم يوقت له وقتا، فإنه يتأبد، فإذا أراد التأبيد ينبغى له أن يطلق الكفالة إطلاقا حتى لايحتاج إلى هذا الشرط.

١٥٢٢٠:- وأما إذا قال: كفلت بنفس فلان شهرا، أو عشرة أيام، ولم يقل: إلى شهر أو إلى عشرة أيام، فقد اختلف المشايخ، منهم من قال: هذا، وما لو قال: إلى شهر سواء، حتى لايطالب الكفيل فى المدة، ويبرأ بمضى المدة على ظاهر الرواية؛ لأنه لافرق بين قوله: شهرا وبين قوله: إلى شهر كما فى باب اليمين، ومنهم من قال فى هذه المسألة: يطالب الكفيل فى المدة، ويبرأ بمضيها بخلاف قوله: إلى شهر، وهكذا روى عن أبى يوسف رحمه الله، وإليه مال الشيخ الإمام عبد الواحد الشيبانى رحمه الله.

١٥٢٢١:- ثم إذا كان يبرأ عن الكفالة بمضى المدة فى هذه المسألة عند بعض العلماء، فلو طلب الطالب حيلة حتى لايبرأ بمضى المدة، فالحيلة ماذكرنا قبل هذا فى قوله: إلى شهر، ثم ذكر بعد هذه المسألة المعروفة أن الكفالة لايوجب براءة الأصيل عندنا، والحوالة توجب، وعند الشافعى رحمه الله: توجب براءة الأصيل كالحوالة، فإن أراد الإتفاق فالحيلة أن يضمن الكفيل المال عن المطلوب على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بذلك وعلى أن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال.

١٥٢٢٢:- ومما يتعلق بمسائل الكفالة ماذكر **فى حيل الأصل:** إذا أخذ الطالب من المطلوب كفيلا بنفسه وكيلا فى خصومة إن غاب، فذلك جائز؛ لأن الكفالة بالنفس حصلت مطلقة، والوكالة بالخصومة حصلت معلقة بشرط أن يغيب المطلوب، وتعليق الوكالة بالشرط صحيحة، فإن كان الطالب إنما أخذ منه كفيلا بنفسه ووكيلا فى خصومة إن غاب المطلوب على أنه ضامن لجميع مايذوب عليه، جاز ذلك كله؛ لأنه كفل بنفس المطلوب، وإن جائز، وعلق الكفالة بما يجب عليه إن غاب المطلوب، ووجب عليه للطالب حق، وتعليق الكفالة بشرط متعارف جائز. قال: ولست آمن أن يبطله بعض القضاة؛ لأن عند بعضهم الكفالة بما يجب على المطلوب متى غاب، لايصح؛ لأنها كفالة معلقة بالشرط، فالحيلة للطالب أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ضامنا لما يجب عليه من حق الطالب على أنه إن وافاه إلى كذا من الأجل، فهو برئ من ذلك كله، وإن لم يواف به فذلك كله عليه، وعلى أن الكفيل إن لم يواف به إلى ماسمينا من الأجل فهو وكيل المطلوب فى جميع مايطالبه به هذا الطالب، ويقر المطلوب أنه أمره بذلك كله، ويقر الكفيل أنه قبل ذلك كله.

١٥٢٢٣:- ومن جملة ذلك: أنه إذا ادعى الكفيل أنه سلم المطلوب إلى الطالب وأنكر الطالب، فجاء هو الكفيل بشاهدين شهد أحدهما أنه سلم إليه فى موطن كذا، والآخر أنه سلم إليه فى موطن كذا غير ماذكره

الأول، لاتقبل هذه الشهادة عندنا خلافا لبعض العلماء، وكذلك إذا اختلفا فى الزمان، وأما إذا سكتا عن ذكر المكان والزمان، فتقبل شهادتهما بالإتفاق، والمسألة معروفة.

١٥٢٢٤:- ومن جملة ذلك: رجلان ضمنا عن الرجل عما بايعه فلان من مائتى درهم إلى ألف جاز؛ لأنهما لو كفلا عن رجل بما سيجب عليه لفلان صحت الكفالة، وإن لم يبينا مقدار المكفول به، فإذا بيناه أولى أن يصح، وكأنه إنما بين المقدار ههنا تحرزا عن قول أبى ليلى رحمه اللّٰه، قال: فإن كانا ضمنا ومما وصفت على أن على أحدهما الثلث من ذلك وعلى الآخر الثلثين جاز، قال: فإن كان أحد الكفيلين أراد أن يضمن الكفيل الذى معه مالزمه فيما ضمن من الغرم يريد به أنه أراد أحد الكفيلين أنه إذا أدى شيئا يرجع بما أدى على صاحبه أو على الأصيل، فالحيلة أن يشهد على إقرار الذى عليه الأصل، وعلى إقرار صاحبه كفل عن الذى عليه الأصل، وكان صاحبه بما كفل عن الذى عليه الأصل بأمرهما حتى إذا أدى كان له أن يرجع بما أدى إن شاء على الأصيل، وإن شاء على صاحبه الكفيل؛ لأنه كفل عنهما بأمرهما.

الفصل العشرون الحيلة فى الحوالة

١٥٢٢٥:- رجل له على رجل مال، وأراد الذى عليه المال أن يحيله على رجل بهذا المال على أنه إن مات المحتال عليه مفلسا لايرجع الطالب على المحيل بماله عليه، والوجه فى ذلك أن يقول المحيل والمحتال فى كتاب الحوالة: إن هذا المحيل أحال بهذا المال على فلان، ويسميان رجلا مجهولا لايعرف وقبل ذلك الرجل الحوالة، ثم إن ذلك الرجل المحتال عليه أحال بهذا المال على هذا المحتال عليه، فإذا فعلا على هذا الوجه، ثم مات هذا المحتال عليه مفلسا لايكون للمحتال له حق الرجوع على المحيل الأول، لأن المحيل الأول ماأحال المحتال له على هذا المحتال عليه إنما أحال على رجل آخر، ولم يعرف موت ذلك الرجل عن إفلاس.

١٥٢٢٦:- وإذا أراد المطلوب أن يحيل الطالب بالمال على الغريم، فقال الطالب للمطلوب: أنت عندى أوثق من المحتال عليه، ولا آمن أن يتوى مالى إن أحلت لى عليه، وطلب حيلة، حتى لايبرأ الأصيل، فالحيلة أن يضمن غريم المطلوب للطالب عن المطلوب ماعليه من الدين فلا يبرأ الأصيل، وكان للطالب أن يأخذ أيهما شاء، فيحصل مقصودهما جميعا، وجه آخر فى ذلك أن يوكل المطلوب للطالب، حتى يقبض الدين ويجعله قصاصا بماله، فيجوز، أما التوكيل بقبض الدين فظاهر، وأما جعل المقبوض قصاصا بماله أيضا ظاهر، لأن طريق قضاء الدين هذا على ماعرف فى موضعه، فإن قال المطلوب: أخاف أن يقبض الطالب من غريمى ويقول: ضاع قبل أن اقبضه لنفسى، ويكون القول له فى ذلك، معنى هذه المسألة أن المطلوب لما وكل الطالب بقبض الدين من غريمه، ولم يقل: اقبضه لنفسك يقع قبض الطالب أولا للمطلوب، ثم يحتاج الطالب إلى تجديد القبض لنفسه ليقع القبض للطالب، لأن المقبوض فى يد الوكيل أمانة والقبض

لـنـفسـه قبض ضمان، وقبض الأمانة لاينوب عن قبض الضمان، فيحتاج إلى تـجـديـد الـقبض لنفسه، وإذا قال: هلك المقبوض قبل أن اقبض لنفسى فقد ادعى هلاك الأمانة قبل إحداث سبب الضمان فيكون القول له.

١٥٢٢٧:- فـإذا عـرفـت تـفسيـر المسألة، فالحيلة له أن يأمر المطلوب غـريـمـه هذا أن يضمن عنه المال للطالب على أن يأخذ به أيهما شاء، فإذا فعل ذلك صـار المال عليهما، فإذا أخذ الطالب من غريم المطلوب شيئا يصير آخذا لنفسه ولو هلك يهلك عليه.

١٥٢٢٨:- وحـكى عن الشيخ الإمام أبى محمد الكوفى رحمه اللّٰه أنه قـال: هـنـا حيـلة أخـرى أن يـقـول الـمـطـلـوب للطالب: اقبض ماعلى غريمى لـنـفسك، فـإذا قـال هـكـذا لايمكنه أن يقول: ضاع منى لأنه لما يقبض يقبض لـنـفسـه، ويـنـوب الـقبض الواحد مناب قبضين، بخلاف مالو قال اقبضه، لأنه يحتاج إلى قبضين إلى قبض للموكل وإلى قبض لنفسه.

١٥٢٢٩:- وإن قـال الـمـطـلـوب: لا أرضـى أن يـكفل عنى أحد لأنى ألـقيـت إلـى الإفـلاس، فـالـوجه أن يحتال الطالب بالمال على غريم المطلوب عـلـى أن الـغـريـم إن لـم يوف الطالب المال إلى وقت كذا، فالمطلوب ضامن للمال على حاله، فيحصل مقصودهما، فيجوز هذا.

الفصل الحادی والعشرون الحيلة فی الصلح

١٥٢٣٠:- قال محمد **فی حيل الأصل:** رجل له علی رجل ألف درهم صالحه منها علی مائة درهم يؤديها إليه فی هلال شهر كذا من سنة كذا، فإن لم يفعل فعليه مائتا درهم جاز هذا الصلح فی قول علمائنا رحمهم الله، فهذه المسألة علی هذه الصورة، والوضع لم يذكرها محمد **فی كتاب الصلح:** إنما هی من خصائص كتاب الحيل، والحكم فيها أن المطلوب إذا أدی مائة فی الوقت المشروط برئ عن الباقی، وإن لم يؤد فعليه مائتا درهم.

١٥٢٣١:- وأما المذكور **فی كتاب الصلح:** من هذا الجنس ثلاثة فصول: (١) **أحدها:** إذا كان لرجل علی رجل ألف درهم، وقال صاحب المال للمديون: حططت عنك خمسمائة لتؤدی خمسمائة غدا إلیّ وقبل الآخر، وذكر أن الصلح، والحط جائز أدی المديون إليه خمسمائة غدا، أو لم يؤد، (٢) **الثانی:** إذا قال: حططتك عنك خمسمائة علی أن تعجلنی خمسمائة، فإن لم تعجل، فالألف عليك علی حالها وقبل الآخر، وذكر أن المديون إن عجل خمسمائة فهو برئ عن الخمسمائة الأخری، وإن لم يعجل، فالألف عليه بحاله، وهذا استحسان، والقياس أن الألف علی المديون علی حالها عجل الخمسمائة، أو لم يعجل، وبالقياس أخذ بعض الناس، (٣) **الثالث:** إذا قال: حططت عنك خمسمائة علی أن تعجلنی خمس مائة، ولم يزد علی هذا، وذكر فيه خلافا، فقال: علی قول أبی حنيفة إن عجل خمسمائة برئ عن الخمسمائة الأخری، وإن لم يعجل، فالألف عليه علی حالها، وبطل الصلح، وقال أبويوسف: لايبطل الصلح، وعلی المطلوب خمسمائة عجل الخمسمائة، أو لم يعجل، فهذه حملة ماأوردها محمد فی كتاب الصلح.

١٥٢٣٢:- جئنا إلی مسألة **كتاب الحيل:** فصورتها وحكمها ماذكرنا،

وإنما ذكر محمد قول أبى يوسف فى مسئلة **كتاب الحيل:** ليبين أن هذه المسألة على الإتفاق لاخلاف فيها كما فى مسألة كتاب الصلح، فأما فى مسألة كتاب الحيل: مخالف قِيل المخالف زفر، وقيل: المخالف ابن أبى ليلى، فإن طلبا حيلة، حتى يجوز هذا أيضا بلا خلاف، فالحيلة فى ذلك ماأشار إليه محمد، فقال: يحط رب المال عن المديون ثمان مائة، وتبقى مائتا درهم، فصالحه من هاتين المائتين على مايؤديها إليه فى وقت كذا، فإن لم يفعل فلا صلح بينهما، ومثل هذا الصلح جائز بلاخلاف قال شمس الأئمة الحلوانى: فى هذه الحيلة نظر؛ لأن فيه تعليق البراءة عما زاد على المائة إلى تمام المائتين أيضا، وذكر شيخ الإسلام **فى شرح الحيل:** أن الصلح جائز بالاتفاق.

١٥٢٣٣:- **وفى الواقعات السمرقندية:** إذا كان لرجل على رجل ألف درهم صالحه منها على مائة درهم إلى شهر، فإن لم يعطها إلى شهر، فمائتا درهم، فهذا لايجوز، وإن كان هذا الصلح حطا لأن المحطوط مجهول وهو تسع مائة أن أوفاه مائة فى الوقت المشروط، وإن لم يوفه، فالمحطوط ثمان مائة، وجهالة المحطوط يمنع صحة الحط، فيجب أن يكون الجواب فى مسئلة الحيل كذلك، فيكون فى المسألة روايتان إذا لافرق بين المسألتين.

١٥٢٣٤:- رجل مات وترك ابنا وامرأة، وفى أيديهما دار جاء رجل وادعى أن هذه الدار داره، فصالحاه من دعواه على مال، فهذه المسألة على وجهين إن كانا صالحاه على غير إقرار، فالمال عليهما أثمانا والدار بينهما أثمانا، وإن كانا صالحاه على إقرار منهما، فالدار بينهما نصفان والمال بينهما نصفان أيضا، فإن طلبا حيلة، حتى يكون الصلح عن إقرار وتكون الدار بينهما أثمانا والمال بينهما أثمانا قال: الحيلة أن يصالح رجل أجنبى عنهما على إقرار على أن يسلم للمرأة الثمن وللابن سبعة الأثمان، فإذا وقع الصلح على هذا الوجه صح الصلح، وكانت الدار بينهما أثمانا، ثم يرجع المصالح عليهما ببدل

الصلح إن كانا أمراه بالصلح، وإنما كان كذلك لأن إقرار الأجنبى لايصح فى حقهما، وكان صلحه مسقطا دعوى المدعى، وإذا سقط دعواه صارت الدار مملوكة لهما بجهة الإرث، فيكون على ثمانية وبدل الصلح يكون كذلك، وذكر الشيخ شمس الأئمة الحلوانى هذه المسألة فى شرح حيل الأصل: وقال: الحيلة أن يقر المدعى بالدار، ثم يصالحاه منها على كذا على أن يكون للمرأة ثمن الدار وللابن سبعة أثمان الدار، فإذا صرحا بذلك كان الملك فى الدار بينهما على ماصرحاه، والثمن كذلك بمنزلة مالو اشتريا دارا على أن يكون لأحدهما ثمنها وللآخر سبعة الأثمان.

١٥٢٣٥:- رجل مات وترك دراهم ودنانير، أو عروضا، فأراد ورثة الزوج أن يصالحوا المرأة من حصتها من التركة على دراهم، أو على دنانير اعلم أن هذه المسألة لاتخلو عن وجهين.

١٥٢٣٦:- **الأول:** إذا لم يكن فى التركة دين، وقد ترك الزوج دراهم، أو عروضا وصولحت على دراهم إن كان ماأخذت من الدراهم أكثر من نصيبها من الدراهم جاز، ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقى بمقابلة العروض

١٥٢٣٥:- أخرج البخارى تعليقا فقال: وقال ابن عباس يتخارج الشريكان، وأهل الميراث، فيأخذ هذا عينا، وهذا دينا، فإن توى لأحدهما لم يرجع على صاحبه. صحيح البخارى، الحوالة ١/ باب فى الحوالة، وهل يرجع فى الحوالة؟ ١/ ٣٠٥.

وأخرج ابن سعد فى الطبقات بالسند المتصل عن محمد أن عبد الرحمن بن عوف توفى، وكان فيما ترك ذهب قطع بالفؤوس حتى مَجِلَت أيدى الرجال منه، وترك أربع نسوة، فأخرجت امرأة ممن ثمنها بثمانين ألفا. الطبقات الكبرى لابن سعد، ذكر وفاة عبد الرحمن وحمل سريره وما قيل بعد وفاته ٣/ ١٠١.

وأخرج نحوه عبد الرزاق عن عمرو بن دينار فى مصنفه، المضاربة والقراض، باب المرأة تصالح على ثمنها ٨/ ٢٨٩ برقم: ١٥٢٥٦. نصب الرأية للزيلعى، الصلح ٤/ ١١٣.

غير أن مايخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا، فيشترط قبض البدلين فى المجلس إذا كانت الورثة مقرين بالتركة غير مانعين لنصيبها من التركة، لأن نصيبها من التركة أمانة فى هذه الحالة فى أيديهم، وقبض الأمانة لاينوب عن قبض الضمان، فإن صار نصيبها مضمونا على الورثة بأن كانوا جاحدين للتركة أو مقرين إلا أنهم كانوا مانعين نصيبها من التركة إلا أن لايحتاج إلى قبض البدلين فى المجلس، لأن قبض الغصب ينوب عن قبض الضمان، وإنما يحتاج إلى قبض بدل الصلح لاغير، وإن كان ماأخذت مثل نصيبها من الدراهم لايجوز، لأنه يبقى العروض خاليا عن العوض، وكذلك إذا كان ماأخذت أقل من نصيبها من الدراهم لايجوز، لأنه يبقى العروض مع بعض الدراهم خاليا عن العوض، فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة، وتعذر تجويزه بطريق الابراء عن الباقى، لأن التركة عين والإبراء عن الأعيان باطل.

١٥٢٣٧:- قال الحاكم أبو الفضل: إنما يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم، وعلى أقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق، أما حالة المناكرة، فالصلح جائز، لأن حالة المناكرة المعطى يعطى المال لقطع المنازعة وتفدية يمينه فلا يتمكن الربوا وإلى هذا أشار محمد فى كتاب الصلح، وإن لم يعلم مقدار نصيبها من الدراهم التى تركها الزوج لم يجز الصلح، لأن هذا الصلح فاسد من وجهين صحيح من وجه، وكانت العبرة لجانب الفساد، وإن صولحت على عروض أو دنانير جاز، وإن قل، لأنه لايتمكن الربوا فى خلاف الجنس، وهذا هو الحيلة فى هذا الباب.

١٥٢٣٨:- وإن كانت تركة الزوج دنانير، أو عروضا فصولحت على دنانير فهو على التفاصيل التى قلنا فى الدراهم، وإن صولحت على دراهم جاز على كل حال، وإن كان فى تركة الزوج دراهم ودنانير وعروض، فصولحت على دراهم أو على دنانير لايجوز إلا إذا كان بدل الصلح أكثر من نصيبها من

ذلك النقد، حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد والباقى بإزاء العروض والنقد الآخر، وإن صولحت على دراهم أودنانير جاز على كل حال، ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس، وهذا هو الحيلة فى هذا الباب إلا أن مايخص الدراهم من الدنانير، وما يخص الدنانير من الدراهم صرف، فيشترط قبض البدلين فى المجلس وما يخص العروض ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين فى المجلس غير أن هذه الحيلة مستقيمة عند علمائنا الثلاثة غير مستقيمة عند زفر، لأنه لايصرف الجنس إلى خلاف الجنس على ماعرف فى مسألة الإكراه، فالثقة على قول الكل أن يصالحوها من جميع نصيبها من جميع تركة الزوج على عرض واحد بعينه، ثم فى الموضع الذى يجوز هذا الصلح لايحتاج إلى معرفة حصتها من جملة التركة، وهذا مشكل؛ لأن جواز هذا الصلح بطريق البيع إلا أن هذا بيع لايحتاج فيه إلى التسليم ألاترى! أن من أقر أنه غصب من فلان شيئا، أو أقر أن فلانا أودعه شيئا، ثم أن المقر اشترى ذلك الشئ من المقر له جاز، وإن كانا لايعرفان مقداره كذا هنا.

١٥٢٣٩:- وإن كانت التركة مجهولة لايدرى ماهى؟ ذكر الشيخ الإمام ظهير الدين المرغينانى **فى شرح كتاب الشروط:** أنه لايجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربوا بأن كان فى التركة مكيل أو موزون، ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح أو أكثر، وقال الفقيه أبو جعفر يجوز هذا الصلح، لأنه يحتمل أن لايكون فى التركة من جنس بدل الصلح،

١٥٢٣٩:- أخرج البيهقى عن شريح أنه قال: أيما امرأة صولحت من ثمنها، ولم تُخبَر بماترك زوجها، فتلك الريبة كلها، السنن الكبرى للبيهقى، الصلح، باب صلح المعاوضة، وأنه بمنزلة البيع الخ ٨/ ٤٢٧ برقم: ١١٥٤٢.

وأخرجه ابن أبى شيبة فى مصنفه بلفظ "على ثمنها" فى البيوع والأقضية، الصلح بين الخصوم ١١/ ٥٧٦ برقم: ٢٣٣٤٥.

وإن كان يحتمل أن يكون نصيبها من ذلك أكثر من بدل الصلح، أو أقل فيكون فيه احتمال الاحتمال، وذلك لايكون معتبرا.

١٥٢٤٠:- وإن كانت التركة عقارا وأراضى وحيوانا، وأمتعة وكل ذلك فى أيدى المدعى عليهم إلا أن المدعى لايدرى ماهو فصالحهم على مكيل، أو موزون جاز.

١٥٢٤١:- **الوجه الثانى:** إذا كان فى التركة دين، فإن أدخلوا الدين فى الصلح بأن صالحوها من الدين والعين على مال، أو صالحوها على أن تأخذ هى الدين من الغريم وتترك حقها فى سائر الأموال، وكل ذلك باطل، لأنه تمليك الدين من غير من عليه الدين، ومتى فسد الصلح فى حصة الدين فسد فى حصة العين، لأن العقد واحد، وإن لم يدخلوا الدين فى الصلح صح الصلح عن باقى التركة، وبقى الدين على الغريم بينهم على فرائض الله تعالى، وهذا نوع حيلة فى تصحيح هذا الصلح أن يستثنوا الدين، ويذكروا فى الوثيقة ماخلا الدين، وإن أرادوا إدخال الدين فى الصلح، فالوجه أن تستقرض المرأة من الورثة مثل نصيبها من الدين، ثم تحيلهم بذلك على الغريم ليعطيهم من نصيبها ويقبل الغريم ذلك، ثم يصالحونها عن بقية المال، فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم، أو يعجلوا للمرأة نصيبها يعنى الورثة من الدين من أموالهم متطوعين عن الغريم، فإن قضاء الدين عن غيره متطوعا جائز، ثم يصالحونها عما بقى، فاالإقراض أنفع فى حق الورثة، حتى أنهم لو لم يصلوا إلى حقهم من الديون يرجعون بما أدوا على المرأة، أما لو عجلوا نصيبها متطوعين لايصلون إلى ماأدوا لا من جهة الغريم، ولا من جهة المرأة، لأنه لارجوع للمتطوع على أحد.

١٥٢٤٢:- وإن أبت الورثة أن يقرضوا نصيبها من الدين، فالحيلة أن تستقرض نصيبها من الدين من رجل ويعجل نصيبها من الدين، ثم يصالحونها

مـن المال العين، فإن أبى الغريم أن يستقرض نصيبها، فالحيلة أن يبيع الورثة، أو واحـد منه عرضا من عروضه من المرأة مايساوى عشرة بخمسين الذى نصيبها هـو، وقـد يـفـعل الوارث هذا لأجل هذه المنفعة وهو صحة الصلح، وخروجها مـن البيـن، ثـم يـحيـل المرأة بثمن ذلك العرض على الغريم، ثم يصالحونها من الـمـال الـعيـن، وإن كانت المرأة لاتجيب إلى ذلك مخافة أن يتوى المال على الـغـريـم، ويـرجـع الـوارث عـليها بثمن العرض، فالحيلة أن تقر المرأة باستيفاء نـصيبهـا مـن الـديـن الـذى عـلـى الـغـريـم، وتشهد على نصيبها بالاستيفاء، ثم يصالحونها من المال العين على ماوصفنا.

١٥٢٤٣:- ووراء هـذه الـحيـلة حيـلة أخـرى أن يـصالحوها من المال الـعيـن سوى ما أقرت باسم زوجها فلان من الديون وهو على فلان وفلان كذا وكـذا كـلـه لـفـلان وفـلان يسمى جميع الورثة حقهم، وملكهم، لاحق لأحد سـواهم فيه، وإن اسم زوجها فى ذلك عارية، ومعونة لهم، فالإقرار بالدين للغير يـجـوز إلا أن حـق الـقبض يكون للمقر، وإن كان موروثا؛ لأن الموروث معتبر بـالـدين الذى يثبت بعقدها، ولو ثبت بعقدها كان حق القبض لها، فكذا ههنا، فيـنبغى أن توكل المرأة الورثة للمقر لهم بالدين، حتى يثبت لهم حق القبض إلا أن فى هذه الحيلة، وفى الحيلة التى سبق ذكرها أمرا بالكذب.

١٥٢٤٤:- وأمـا إذا لـم يـكن الدين معلوما وقت الصلح، ووقع الصلح جـائزا على بعض ماذكرنا من الوجوه، ثم ظهر دين الميت، أو ظهر عين للميت فـى يـد رجـل هـل يكون داخلا تحت الصلح؟ لارواية لهذه المسألة قال الفقيه أبـو بـكر الأعمش: ولقائل أن يقول: لايدخل، ولقائل أن يقول: يدخل، ثم على قـول هـؤلاء: إذا دخـل ماظهر تحت الصلح إن كان ماظهر عينا لايوجب فساد الـصلح، وإن كان ماظهر دينا إن كان الدين مستثنى من الصلح لايفسد الصلح، وإن لـم يـكـن مستثـنـى يفسد الصلح، ومعنى استنثاء الدين فى هذه الصورة أن

يقولوا وقت الصلح ماخلا الدين، وإن كان للميت دين، فإذا شرطوا فى هذا الصلح أن لو ظهرت على الميت دين فلا شيء عليها لايصح الصلح.

١٥٢٤٥:- **وفى فتاوى شمس الأئمة:** لو شرطوا فى الصلح أن لو طمع السلطان شيئا من التركة فلا شيء عليها لايصح الصلح، ولكن هذا ليس بصواب؛ لأن هذا الشرط لأن لايظلم بخلاف ما إذا شرطوا أنه لوظهر على الميت دين فلا شيء عليها.

١٥٢٤٦:- **وفى المنتقى:** قال هشام **فى نوادره** قلت لأبى يوسف: ماتقول فى رجل: أوصى بخدمة عبد له سنة، فمات الموصى، فأراد الوارث أن يشترى من الموصى له وصيته فى العبد لايجوز، لأن حق الموصى له لاثمن له، ولا مالية له بدليل أنه يبطل بموته، فإنه إذا مات لايورث حق وصيته كما لايورث حق الشفيع فى الشفعة؛ لأن حقه لا مالية له، ولا ثمن وعقد البيع والشراء عقد خاص يرد على ماله، ثمنية ومالية، وعن هذا قلنا: أن بيع المنافع باطل والإجارة لاتنعقد بلفظة البيع؛ لأن البيع والشراء عقد يرد على ماله مالية، والمنافع لامالية فيها فلا يرد عليها البيع كذا هنا فى مسألتنا ويدل عليه حق الشفعة، فإن المشترى إذا اشترى من الشفيع حقه بمال كان الشراء باطلا، وكان ذلك تسليما للشفعة وإبطالاً لحقه.

١٥٢٤٧:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: وجدت هذه المسألة مشكلة ليس لها فى الأمة من يفتحها، وإنما يشكل هذه المسألة لإشكال هذا الأصل؛ لأن البيع لايرد إلا على ما له مالية وثمنية بدليل ماذكرنا من المسائل ويشكل هذا بمسألة الطلاق، فإن المرأة إذا قالت لزوجها: اشتريت طلاقى منك بكذا فقال الزوج: بعت يصح ويقع الطلاق: وكذا لو باع الزوج منها طلاقها بمال، أو باع بعضها منها بمال واشترت منه يصح، فيجب البدل ولا مالية لنفسها ولا ثمنية، وكذا لامالية فى طلاقها ولا ثمنية ومع ذلك

صح بلفظ البيع وصحة الطلاق بلفظ البيع يقتضى جواز عقد الإجارة بلفظ البيع، وجواز بيع المنافع وجواز بيع الوصية.

١٥٢٤٨:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: إن مشايخنا تكلفوا للفرق بينهما، ولم يمكنهم ذلك، إلا أن الكرخى أعياه الفرق بينهما، حتى رجع عن قول العلماء وقال: بأن الإجارة تنعقد بلفظ البيع، وعلى قياس قوله: فى انقعاد الإجارة بلفظ البيع ينبغى أن يقال: بجواز بيع الموصى له وصيته من الوارث بمال، ولكن فى ظاهر المبسوط: مايخالفه، وإذا لم يجز للوارث أن يشترى من الموصى له وصيته بمال كيف الحيلة والثقة للوارث فيه؟ فالحيلة فيه أن يصالح الوراث الموصى له من وصية على دراهم مسماة يدفعها إليه، فيجوز ويبطل حق صاحب الخدمة، ويصير العبد للوارث يصنع به مابدا له من بيع، أو غيره، وكان ينبغى أن لايجوز هذا الصلح؛ لأن هذا الصلح وقع على خلاف جنس حقه، والصلح إذا كان واقعا على خلاف جنس الحق يعتبر معاوضة، وتمليكا، وتعذر اعتبار هذا الصلح تمليكا، لأن الموصى له ملك خدمة العبد بغير عوض، ومن ملك منفعة بغير عوض لايملك التمليك من غيره بعوض كالمستعير، والجواب عن هذا أن يقال: بأن الصلح متى تعذر اعتباره تمليكا، فإنه يعتبر إسقاطا من كل وجه، ألاترى أن الصلح عن القصاص جائز، وإنما يجوز إسقاطا من كل وجه، فكذا يعتبر هذا الصلح إسقاطا لحقه.

١٥٢٤٩:- قلنا: وإسقاط الحق عن منافع يستحقه الإنسان جائز كما فى الشرب ومسيل الماء، وإذا جاز بطريق الإسقاط صار كأن الموصى له قال: أسقطت حقى فى الخدمة بكذا فيسقط حقه فى الخدمة يدل عليه أن رجلا لو أوصى بسكنى دار لآخر شهرا، ثم أن الموصى له صالح عن حقه بسكنى دار أخرى شهرا يجوز، وإن كان تمليك السكنى بالسكنى لايجوز، ومع هذا صح الصلح وإنما صح بطريق الاسقاط فى الترك، لأن الموصى له بعقد الصلح ترك

حقه الذى أوصى له بما يعطى له من سكنى دار أخرى شهرا، وعن هذا قلنا إن أحد الورثة إذا صالح الموصى له عن حقه بمال أن ذلك الحق لايسلم لهذا الوارث المصالح خاصة، بل يكون ذلك الحق بينه وبين سائر الورثة على فرائض اللّٰه تعالى؛ لأن الموصى له بالصلح ترك حقه، فعاد حكم الإرث، وكذلك لو أوصى بما فى بطن أمته وهو الجنين لإنسان صحت الوصية لما عرف فى موضعه، فإن كان اشترى ابن الميت من الموصى له ذلك الجنين بدراهم مسماة لايجوز الشراء؛ لأن الجنين ليست له ثمنية ومالية، والحيلة فيه أن يصالحه ابن الميت من وصيه على شيء مسمى يجوز ذلك، وطريق الجواز أن الموصى له ترك حقه فى الجنين بالصلح بما أخذ من الدراهم، وملك الورثة الجنين كملكهم الظرف وهى الأمة، فيجوز كما فى خدمة العبد وسكنى الدار.

١٥٢٥٠:- رجل له على رجل مال فصالحه على أن يؤخر عنه على أن يضمن له فلان ماعليه من هذا المال، وإن لم يضمن فلا صلح بينهما، والمال حال كما كان فهو جائز عندنا، لأن التأجيل براءة موقتة، وقد حصل تعليقها بشرط متعارف بين الناس وهو إعطاءه الكفيل، وتعليق البراءة المؤبدة بشرط متعارف فيما بين الناس صحيح، فكذا تعليق البراءة الموقتة، ثم قال: ولست آمره أن يبطله.

١٥٢٥١:- وبعض مشايخنا ممن لايرى تعليق البراءة بالشرط متعارفا كان أو غير متعارف، فالحيلة فى ذلك أن يكون الكفيل حاضرا، فيضمن المال عن المطلوب مطلقا غير معلق بشيء، ثم يؤجل الطالب بعد ذلك المطلوب فبقى الأجل فى حق الكفيل والأصيل جميعا، ويكون هذا التأجيل صحيحا، لأنه غير معلق بالشرط.

١٥٢٥٢:- فإن كان الكفيل غائبا فما الحيلة حتى يصح التأجيل عند الكل؟ قال: الحيلة أن يصالح الطالب المطلوب على أن ماعليه من الدين على

على أن فلانا إن ضمن هذا المال مابينه و بين يوم كذا، فالصلح تام و إلا فلا صلح بينهما، و معنى هذا أن يقول الطالب: آخذ مالى على المطلوب على أن يضمن فلان عنه لى هذا المال إلى عشرة أيام من هذا الشهر، أو من شهر كذا إلى آخر المسألة على نحو ما بينا، فبعد ذلك إن كفل فلان الكفيل عن المطلوب بالمال فى العشرة الأيام صح التأجيل، و إن لم يضمن فلان عن المطلوب، حتى مضت عشرة أيام بطل التأجيل، و يكون هذا الصلح جائزا عند الكل، أما عندنا فلما ذكرنا، و أما عند غيرنا فلأن التأجيل براءة موقتة، فتعتبر بالبراءة المؤبدة، و تعليق البراءة المؤبدة بشرط متعارف و هو شرط التأجيل إنما لايجوز عند غيرنا إذا لم يضرب للتعجيل مدة بأن قال: صالحتك عن الألف على خمسمائة على أن تعجلنى خمسمائة، و لم يقل على أن تعجلنى خمسمائة إلى عشرة أيام، و إذا بين للتعجيل مدة بأن قال صالحتك عن الألف على خمسمائة على أن تعجل خمسمائة إلى عشرة أيام، فإن لم يعجل إلى عشر أيام فلا صلح بيننا كان جائزا، و إذا كان الجواز عند غيرنا على هذا التفصيل فى البراءة المؤبدة، و كذا فى البراءة الموقتة و هو التأجيل إن كان التأجيل معلقا بإعطاء الكفيل، و لم يبين لذلك وقتا لايصح التأجيل، و إن بين لذلك وقتا صح التأجيل. و الله أعلم.

الفصل الثانى والعشرون الحيلة فى الرهن

١٥٢٥٣:- رجل أراد أن يرهن نصف داره، أو نصف ضياعه شائعا لايجوز عندنا والمسألة معروفة، فإن طلبا حيلة، فالحيلة فى ذلك أن يبيع نصف داره، أو نصف ضياعه بالمال الذى يريد استقراضه على أن المشترى فيه بالخيار ثلاثة أيام، فإذا تقابضا فسخ المشترى العقد، فيبقى المبيع فى يده على حكم الرهن بذلك الثمن إن هلك هلك بالثمن، وإن دخله عيب ذهب من الثمن بقدره، هكذا ذكر الخصاف فى حيله، فهذه المسألة نص على أن المشترى فى خيار الشرط للمشترى بعد الفسخ مضمون بالثمن لابالقيمة، وهكذا ذكر محمد فى بيوع الجامع فى باب القبض فى البيع وغيره، وأما المشترى فى خيار الشرط للبائع بعد الفسخ مضمون بالقيمة لابالثمن كما قبل الفسخ والرد بخيار الرؤية، والرد بالعيب بقضاء نظير الرد بخيار الشرط للمشترى وذكر هذه المسألة فى حيل الأصل.

١٥٢٥٤:- وقال: الحيلة أن يبيع المستقرض نصف داره من المقرض على أنه بالخيار إلى وقت كذا شهرا، أو أكثر، فإن رد المال فيه فلا بيع بينهما، وإن لم يرد، فالخيار باطل والبيع لازم، وقد عرف مثل هذه المسألة فى كتاب البيوع، ولكن هذه الحيلة لا تتأتى على قول أبى حنيفة؛ لأنه لايرى اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام، وكذلك إن شرط الخيار للبائع، فنقض البائع البيع بعد ماتقابضا، فالجواب فيه واحد إلا أن هذا المبيع يكون مضمونا بالقيمة إن هلك أو دخله عيب ويسقط الدين بطريق المقاصة، لو كان الدين مثل قيمته، ويترادان الفضل إن كان هناك فضل.

١٥٢٥٥:- رجل أراد أن يرتهن من رجل رهنا، وأراد أن ينتفع بالرهن بأن يكون الرهن أرضا أراد المرتهن أن يزرعها، أو يكون دارا أراد المرتهن أن يسكنها، فالحيلة فى ذلك أن يرهن ذلك الشيء ويقبضه، ثم يستعير المرتهن

ذلك الشيء من الراهن، فإذا أعاره إياه، وأذن له فى الانتفاع طالب له ذلك والعارية لاترفع الرهن، ولكن مادام ينتفع به المرتهن لايظهر حكم الرهن، حتى لو هلك لايسقط الدين، فإذا فرغ من الانتفاع يعود رهنا كما كان بخلاف الإجارة، فإن عقد الإجارة يبطل الرهن، والمسألة معروفة.

١٥٢٥٦:- ثم ذكر الخصاف أنه إذا ترك الانتفاع بالدار وفرغها يعود رهنا فقد بين أن مع ترك الانتفاع التفريغ شرط ليعود رهنا، **وفى المبسوط:** قال: إذا ترك الانتفاع به عاد رهنا، فظاهر ماذكر فى المبسوط: يقتضى أنه إذا كان المرهون دارا، واستعارها المرتهن من الراهن ونقل إليها متاعه، ثم ترك سكناها بعد ذلك بزمان أنه يعود رهنا، وإن لم يفرغ الدار وشرط الخصاف التفريغ، فينبغى أن يحفظ هذا من الخصاف.

١٥٢٥٧:- رجل فى يديه رهن والراهن غائب، فأراد المرتهن أن يثبت الرهن عند القاضى، حتى يسجل له بذلك ويحكم بأنها رهن فى يديه، فالحيلة أن يأمر المرتهن رجلا غريبا، حتى يدعى رقبة هذا الرهن ويقدم المرتهن إلى القاضى فيقيم المرتهن بينة عند القاضى أنه رهن عنده، فسمع القاضى بينته على الرهن ويقضى بكونه رهنا عنده ويرفع خصومة الغريم، وهذا تنصيص من الخصاف أن البينة على الراهن مقبولة، وإن كان الراهن غائبا.

١٥٢٥٨:- وقد ذكر محمد هذه المسألة فى كتاب الرهن: وشوش فيه الجواب فى بعض المواضع بشرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن، والمشايخ يختلفون فيه بعضهم قالوا: ماذكر فى كتاب الرهن وقع غلطامن الكاتب، والصحيح أنه تقبل هذه البينة كما لو أقام صاحب اليد بينة أن هذا الشيء فى يده وديعة من جهة فلان، أو مضاربة، أو غصب أو إجارة.

١٥٢٥٩:- بعض مشايخنا قالوا: فى المسألة روايتان: فى إحدى الروايتين تقبل هذه البينة وهذا لأنه لما رهنه فقد استحفظ، فإذا تعذر عليه الحفظ إلا بإقامة البينة وإثبات الملك للراهن صار خصما فى ذلك كما فى

الـوديـعة، وأشبـاهها، وفـى رواية أخـرى: لاتقبل هذه البينة لإثبات الرهن على الـغـائـب، وإليه مال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسى، وهذا لأن فى قبول هـذه البيـنة لإثبات الرهن قضاء على الغائب ولا حاجة لصاحب اليد إلى إثبات الـرهـن لـدفع الخصومة عن نفسه، فإن بمجرد اليد تندفع الخصومة عنه كما لو أقـام بيـنة أنهـا وديـعة فى يده، وقد أجاب بمثل هذا فى السير الكبير فى نظائره، فـقـال: الـعبـد المرهون إذا أسر ووقع فى الغنيمة، فوجده المرتهن قبل القسمة، وأقـام البيـنة أنه رهن عنده لفلان وأخذه لايكون هذا قضاء على الغائب بالرهن لأنـه لايـحتـاج إلـى إثبات الرهن، فإن كون العبد فى يده وقت الأسر كاف له، فتبين لهذا أن قبول البينة لإثبات الرهن على الغائب فى مسألتنا لاحاجة إليه.

١٥٢٦٠:- **وفى جامع الفتاوى:** ولو أراد أن لايبطل الدين بهلاك الرهن يشترى منه عبدا بذلك الدين ولا يقبضه، ولو مات العبد لايبطل دينه، ولو مات الـمـطـلـوب، فـالـطالب أحق به من سائر الغرماء، فلو قضى دينه فى حياته أقاله البيـع، ولـو أراد أن يـدفـع الـمـال مـضـاربة ويكون مضمونا عليه والربح بينهما يـقـرضـه رب الـمـال إلا درهـما، ثم يشاركه بالدراهم الباقية على أن يعملا، ثم عمل أحدهما يجوز والربح بينهما على الشرط.

الفصل الثالث والعشرون الحيلة فى المزارعة

١٥٢٦١:- **وفى الذخيرة:** المزارعة فاسدة عند أبى حنيفة خلافا لهما، قال الخصاف: الحيلة فى ذلك، حتى تجوز على قول الكل أن يتنازعا إلى قاض يرى المزارعة جائزة، فيحكم بجوازها، فتجوز عند الكل، وإن لم ينتهيا إلى القاضى، فينبغى أن يكتبا كتاب الإقرار منهما إلى قاض يقضى بإنفاذ هذه المزارعة، فتجوز عند الكل بإقرارهما؛ لأن إقرارهما حجة عليهما.

١٥٢٦٢:- وحيلة أخرى أن يكتبا كتاب الإقرار بينهما يقران فيه أن هذه الضيعة لفلان الذى هو مالكها، ويقران فى الكتاب: أن هذه الأرض فى يد فلان، وإن مزارعتها له كذا وكذا من السنين، فيزرعها مابدا له من غلة الشتاء والصيف ببذره ونفقة أعوانه، فما رزقه الله سبحانه وتعالى من غلتها فى هذه السنين فهو كله له، ويقران أيضا أن ذلك صار له بأمر حق واجب لازم، فإذا أقرا على هذا الوجه نفذ إقرارهما عليهما، ويكون كل الغلة للمزارع، ثم أن هذا المزارع يحتال لصاحب الأرض فى نصف الغلة أيضا بحيلة الهبة وغير ذلك.

١٥٢٦٣:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: ماقاله الخصاف فى هذه الحيلة التى ذكرناها أولا أنهما يرفعان إلى قاض يرى جواز المزارعة يشير إلى أنه يرفع إلى قاض مولى، حتى يقضى بينهما بذلك، فتجوز، وفى كلامه مايدل على أنه لاينفذ فيه حكم الحاكم المحكم، وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: بعض مشايخنا: مالوا عن تجويز حكم الحاكم المحكم فى مثل هذه المجتهدات، وقالوا: يحتاج إلى حكم قاض مولى، وكذلك فى الطلاق المضاف بعض مشايخنا مالوا عن تجويز حكم الحاكم المحكم فيه قال شمس الأئمة الحلوانى: والصحيح من المذهب أنه يجوز حكم الحاكم المحكم فى مثل هذه المجتهدات، والدليل عليه ماذكر فى

كتاب الصلح فى مواضع أنه ينفذ حكم الحاكم المحكم فى كل شيء إلا فى الحدود والقصاص واللعان، ولكن لايفتى للعامة كيلا يتجاوزوا الحد ولا يتخبطوا به، وكان المعنى فى ذلك أن حكم الحاكم المحكم إنما يحصل فيما اختلف فيه السلف، وإذا حكم بقول واحد منهم وجب أن ينفذ حكمه كما فى القاضى المولّى إلا أن حكم الحاكم لايلزم فى حق القاضى المولّى لو رفع حكمه إلى قاض مولّى يرى إبطاله وأبطله صح إبطاله.

١٥٢٦٤:- والدليل على صحة ماقلنا: ماذكر الكرخى فى مختصره: أن القاضى إذا وقعت له حادثة، فاستفتى فقيها وصف له ورعه وفهمه، فأجاب الفقيه فاطمأن قلب القاضى، ثم استفتى فقيها آخر، فأجابه بضده جاز للقاضى أن يأخذ بقول الأول، فلما نفذ قول المفتى الأول فى حق القاضى فلأن ينفذ حكم الحاكم المحكم فيما اختلف فيه السلف أولى، وكذلك ذكر الكرخى أن الرجل إذا كان يعتقد أن لاطهارة من الخارج من غير السبيلين، ثم تحول رأيه، فأخذ بقول من يرى الطهارة منه، فإنه لايفتى بإعادة الصلاة فى حقه، وكذلك إذا كان لايرى مراعاة الترتيب فرضا أولا يرى محاذاة المرأة الرجل فى صلوة مطلقة مشتركة موجبة فساد صلوة الرجل، ثم تحول رأيه، فإنه لايؤمر باعادة الصلوة فى حقه، فلما جاز التقليد فى هذه المواضع فلأن يجوز تقليد الحاكم فى المسائل المجتهدات التى اختلف فيها السلف كان أولى.

١٥٢٦٥:- إذا شرطا فى المزارعة أن صاحب البذر يرفع قدر بذره، ويكون الباقى بينهما فهذه المزارعة فاسدة؛ لأن هذا شرط يقطع الشركة فى الخارج عسى، ومثل هذا الشرط يوجب فساد المزارعة، فالحيلة فى ذلك أن ينظر صاحب البذر إلى مقدار بذره وإلى مقدار ما يخرج من مثل تلك الأرض عادة، حتى يعلم أن بذره من الخارج كم يكون؟ فإن كان قدر بذره من الخارج العشرة يشترط لنفسه العشر، وإن كان قدر بذره الثلث يشترط لنفسه الثلث وعلى هذا القياس فافهم.

١٥٢٦٦:- **وفى القدورى:** إذا دفع بذرا إلى رجل أن يزرعه فى أرضه

بنصف الخارج، فالمزارعة فاسدة إلا رواية عن أبى يوسف، فإن طلبا حيلة فى ذلك تجوز بلا خلاف، فالحيلة أن يشترى صاحب الأرض من صاحب البذر نصف بذره ويبرئه صاحب البذر عن الثمن، ثم يقول صاحب البذر لصاحب الأرض: أنا أزرع أرضك بالبذر كله على أن الخارج بيننا نصفان.

١٥٢٦٧:- سئل الإمام نجم الدين عمن دفع كرمه وأرضه معاملة ومزارعة إلى إنسان، فألزمه إلقاء السرقين، وإصلاح المسنات وكبس الشقوق واشترط ذلك فى العقد يفسده، ولو سكت عنه لم يلزم ذلك العامل، والمزارع ولو واعده فله أن لايفى بذلك، وإن أراد صاحب الملك أن يلزم ذلك ماالوجه فيه؟ قال: يستأجره بعد إعلامه بأجرة يسيرة غير مشروطه فى العقد، فيضمن ذلك ويلزمه ولا يفسد العقد قيل له: فكبس الشقوق وإصلاح المسنات، وهو الأنهار، فليس بلازم عندنا.

١٥٢٦٨:- وأما إلقاء السرقين، فإنه يحتاج فيه إلى جمع أبعار كثيرة، فلو اشترى منه كان شراء منعدم ليس فى ملكه، ولو أسلم فيه فهو غير متعارف؛ لأن بعضه روث وبعضه عذرة وبعضه تراب ونحوه فلا يكون مضبوط الوصف ولا يصلح السلم والشراء.

١٥٢٦٩:- ولو استأجره على النقل إلى مكة والمنقول معدوم المكان، المنقول غير معلوم، فما وجه الصحة؟ فإن المشروط النقل عن البلدة ونواحيها عادة، وتفاوت ذلك قليل لايؤدى ذلك إلى التنازع والمجموع قبل الجمع غير متقوم، وبا الجمع متقوم على ملك المستأجر والمعقود عليه هو العمل والمقصود، فكانت إجارة صحيحة، وإن سمى فيه العين، فالمعتبر هو العمل كاستيجار السقاء لحمل كذا وكذا أقربة من الماء إليه، فإنه يصلح ذلك وكانت الأجرة بمقابلة العمل، والمياه، فإن كانت أعيانا لم يتناولها العقد، وترك ذكر مكان النقل عنه لم يضره، حتى جاز، وإن لم يبين أن ينقل هذه المياه من حوض كذا فله أن ينقل من أى موضع شاء، ولم يوجب ذلك جهالة المعقود عليه لما ذكر أن هذا تفاوت لايؤدى إلى التنازع، وكذا إذا استأجر ليحطب له كذا وكذا وقراً، ويحبس له كذا وقرا فهو جائز فكذا هذا.

الفصل الرابع والعشرون

الحيلة فى الوصى والوصية

١٥٢٧٠:- رجل جعل رجلا وصيه فى ماله بالكوفة، وجعل رجلا آخر وصيه فى ماله بالشام، وجعل رجلا آخر وصيه فى ماله ببغداد قال أبو حنيفة: هؤلاء كلهم أوصياء الميت فى جميع تركته بالكوفة والشام وبغداد، وعلى قول أبى يوسف: كل واحد منهم يكون وصيا فى المكان الذى أوصى إليه خاصة، وقول محمد مضطرب فى الكتب، فالحاصل أن عند أبى حنيفة الوصالية لاتقبل التخصيص بنوع واحد، وبمكان واحد وبزمان واحد، بل تعم الأنواع والأمكنة كلها، وعلى قول أبى يوسف: تتخصص بنوع ومكان، وقول محمد مضطرب، هكذا ذكر الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى فى شرح حيل الخصاف، وذكر شيخ الإسلام **فى شرح حيل الأصل:** قول أبى يوسف مع قول أبى حنيفة، وذكر قول محمد: أنه يصير وصيا فى المكان الذى خصه، وفى النوع الذى خصه، ثم على قول أبى حنيفة: إذا صار كل واحد منهم وصيا وقيما فى جميع التركة لاينفرد أحدهم بالتصرف، وإن كانت الوصايا متفرقة، فإن أراد أن يكون كل واحد من الأوصياء وصيا فى جميع التركة ينفرد بالتصرف بالاتفاق، فالحيلة أن يجعلهم أوصياء فى جميع تركاته على أن من حضر منهم فهو وصى فى جميع تركاته، وعلى أن لكل واحد منهم أن يقوم بوصيته وتنفيذ أمره فيها، فإذا فعل على هذا الوجه صار كل واحد منهم وصيا عاما منفردا بالتصرف بالاتفاق اعتبارا بشرط الموصى.

١٥٢٧١:- فإن أراد الموصى أن يكون كل واحد من الأوصياء وصيا فيما أوصى إليه خاصة لايدخل مع الآخر فى شيء من الأقاويل، فالحيلة أن يقول: أو صيت إلى فلان فى مالى ببغداد خاصة دون ماسواها من البلدان

وأوصيت إلى فلان آخر فى مالى بالشام دون ماسواها من البلدان، فإذا قال: على هذا الجواب تتخصص وصاية كل واحد من الأوصياء بالمال الذى فى ذلك المكان الذى عينه لهذا الوصى بالاتفاق اعتبارا بشرط الموصى.

١٥٢٧٢:- قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: فى هذه الحيلة نوع نظر؛ لأن قوله: أوصيت إلى فلان لفظ عام يقتضى ثبوب ولاية التصرف لفلان عاما، ثم تخصيصه بماله ببغداد يكون فى معنى الحجر الخاص، والحجر الخاص إذا ورد على الإذن العام لايعتبر، فإنه ذكر فى المأذون أن المولى إذا اذن لعبده فى التجارة إذنا عاما، ثم حجر عليه فى بعض التجارة، فإنه لايصح الحجر كذا هنا ينبغى أن لايصح التخصيص ويصير وصيا عاما.

١٥٢٧٣:- ومسألة أخرى يتردد فيها المشايخ أن من أوصى إلى رجل وجعله قيما فيما له على الناس، ولم يجعله قيما فيما للناس عليه بعض المشايخ على أنه يصح هذا التقييد، وأكثرهم على أنه لايصح ويصير وصيا فى الكل، فعلم أن فى هذه الحيلة نوع شبهة.

١٥٢٧٤:- أوصى إلى رجل على أنه إن لم يقبل وصيته ففلان رجل آخر وصيه، فهذا جائز عندنا، لأن الوصاية نيابة، فصار كالوكالة، ثم التوكيل على هذا الوجه جائز.

١٥٢٧٥:- وأصل ذلك ماروى أن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم

١٥٢٧٥:- أخرج البخارى عن عبد اللّٰه بن عمر قال: أمّر رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فى غزوة موتة زيد بن حارثة، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم: إن قتل زيد فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد اللّٰه بن رواحة، قال عبد اللّٰه: كنت فيهم فى تلك الغزوة، فالتمسنا جعفر بن أبى طالب فوجدناه فى القتلى، ووجدنا ما فى جسده بضعا وتسعين من طعنة ورمية. صحيح البخارى، المغازى، باب غزوة موتة من أرض الشام ٢/ ٦١١ برقم: ٤٠٩٨ ف: ٤٢٦١. صحيح ابن حبان، ذكر الاستحباب للإمام إذا أراد بعث سرية أن يولى عليها أمراء جماعة واحدا بعد الآخر عند قتل الأول الخ ٥/ ٨٤ برقم: ٤٧٤٨.

بعث جيشا وأمرّ عليهم زيد بن حارثة، وقال: إن أصيب زيد فجعفر أميركم، وإن أصيب جعفر فعبد اللّٰه أميركم، فصح ان ماكان فيه إثبات الوكالة يصح تعيينه على هذا الوجه، ومن الناس من لم يجوز هذا، وقال: بأن الموصى إليه مجهول وجهالة الموصى إليه تمنع صحة الوصاية كما أوصى إلى أحد هذين الرجلين، فالحيلة فيه حتى تجوز على قول الكل أن يقول: إنى أوصيت إلى فلان وفلان على أنه إن لم يقبل واحد منهما وقبله الآخر، فالذى قبل منهما فهو وصى وحده، فيجوز هذا بالاتفاق؛ لأنه لما أوصى إليهما صار الموصى إليه معلوما، فيجوز، ثم تعلق براءة أحدهما عن الوصاية لعدم قبوله، فيجوز عندهم.

١٥٢٧٦:- قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى: فيه أيضا شبهة لأن الذى يقبل مجهول، فصار الموصى له مجهولا، ولو قال: وإن قبلا فهما وصيان، فهذا جائز أيضا، ثم إن قبل أحدهما، ولم يقبل الآخر صار الذى قبل وصيا، وإن قبلا صارا وصيين، ولا ينفرد أحدهما بالتصرف بالاتفاق، فينبغى أن يذكر فى وصيته، وإن قبلا جميعا، فإن لكل واحد منهما أن يبيع ويشترى وحده، ويقضى ويتقاضى وحده، فيكون كما قال.

١٥٢٧٧:- وإن قبل الوصية الذى قدمه وهو الوصى فى ذكر الوصاية يكون الآخر وصيا معه إن قبل، وقال: نعم، فالحيلة حتى لايصير الآخر وصيا فى هذا الوجه أن يقول الموصى، أوصيت إلى فلان وفلان على أنه إن قبل فلان خاصة، فهو وصى فى جميع تركاته، وليس لفلان الآخر من وصايتى شئ مع فلان، وإن لم يقبل فلان ففلان وصى فى جميع تركاتى، فيكون الأ مر على ماقال: اعتباراً لشرطه.

١٥٢٧٨:- رجل أوصى بوصايا إلى رجل، ثم مكث زمانا، ثم أوصى بوصايا إلى رجل آخر فهما وصيان فى الوصايا كلها، وقد ذكرنا قبل هذا خلافا بين أبى حنيفة وأبى يوسف، على قول أبى حنيفة لاتتخصص بنوع دون نوع، وعلى قول أبى يوسف تتخصص، قال الشيخ شمس الأئمة الحلوانى: هذه

المسألة تنصيص على أن الإيصاء إلى الثانى لايكون عزلا للأول، وهذا فصل اختلف فيه العلماء قال بعضهم: الإيصاء إلى الثانى يكون عزلا للأول، لأنه لما أوصى إلى الثانى فقد رفض اعتماده عن الأول، وقال بعضهم: إن اوصى إلى الثانى مع تذكره بالإيصاء إلى الأول يكون عزلا للأول، وإن كان من غير التذكر لايكون عزلا، وأما فى مذهب أصحابنا لايكون عزلا كيف ماكان إلا أن يعزله، فيقول: واخرجت فلانا عن الوصية، ورجعت عن ذلك، حتى لو أوصى إلى عشرة نفر وبين كل وصيين حول، أو أكثر فأنهم جميعا يكونون أوصياء فى جميع المال، حتى لاينفرد أحدهم بل يشتركون عند أبى حنيفة ومحمد، وكذلك الوكالة.

١٥٢٧٩:- من وكل رجلا ببيع عبد له، ثم وكل رجلا آخر ببيع ذلك العبد كانا وكيلين، ولا يكون توكيل الثانى عزلا للأول، إلا أن يعزله غير أن الوكيل لاينعزل مالم يعلم والوصى ينعزل وإن لم يعلم بالعزل، عرف ذلك فى موضعه.

الفصل الخامس والعشرون الحيلة فى أفعال المريض

١٥٢٨٠:- قال الخصاف: مريض عليه دين لبعض ورثته، وأراد أن يقرله بدينه، فقد عرف من أصل أصحابنا أن إقرار المريض لبعض ورثته لايصح، والحيلة فى ذلك حتى يصل هذا الوارث إلى دينه أن يقر المريض بالدين لأجنبى يثق به، فيقول الأجنبى ليس هو لى، وإنما هو لوارثك فلان، فهذه الحيلة إنما تتأتى على قولنا، أما عند زفر لاتتأتى، لأن عنده لايصح هذا الإقرار، فالحيلة التى تتأتى على قول الكل أن يقر المريض بالدين لأجنبى يثق به، ويأمر الاجنبى، حتى يقبض ويدفعه إلى الوارث، وإن قال الأجنبى: أخاف أن يحلفنى الحاكم بالله هذا الدين واجب لك على الميت، وما ابرأت الميت منه، ولا من شئ منه على مايستحلف عليه غرماء الميت فلا يجوز لى أن احلف عليه، فالحيلة فى ذلك أن يأمر المريض هذا الأجنبى، حتى يبيع عينا من أعيان ماله يعنى مال الأجنبى من الوارث بالدين الذى له على المريض، فإذا باعه وقبل الوارث ذلك صار دين الوارث على المريض للأجنبى، فإذا حلفه الحاكم كان حلفه على أمر صحيح.

١٥٢٨١:- ثم ذكر الخصاف أن القاضى يحلف الأجنبى المقر له بالدين بالله هذا الدين واجب لك على الميت، وما ابرأت منه، وإن لم يكن لهذه اليمين طالب هناك، إنما كان كذلك لأن اليمين هناك، إنما تقع للميت والقاضى نائب الميت، فيحلفه احتياطا، وإن لم يكن لها طالب.

١٥٢٨٢:- وكان القاضى الإمام أبو على النسفى يقول: كنا عرفنا أن الدين إذا تقادم وجوبه، حتى يتوهم سقوطه بهذه الأسباب، فغريم الميت يستحلف بالله ماسقط دينك ولا بعضه بوجه من الوجوه، وكنا نظن أن الدين إذا ثبت بإقرار المريض فى مرضه الذى هو قريب إلى الموت أنه لايستحلف الغريم بل يعطى حقه بغير يمين، لأنه ذكر فى المبسوط فى مواضع أن المريض

إذا أقر فى مرضه بالديون للغرماء، قال: فإنهم يعطون ذلك، ولم يشترط اليمين والخصاف ذكر اليمين هنا، فهذا شئ استفيد من جهته قال: فإن لم يكن للأجنبى شئ يبيعه من الوارث، فالحيلة أن يهب الوارث للأجنبى عينا من أعيان ماله، ثم يبيع الأجنبى ذلك العين بعد ماقبض من الوارث بدينه على نحو مابينا.

١٥٢٨٣:- حيلة أخرى فى هذه المسألة أن يحضر الوارث متاعا أو شيئا تكون قيمته مثل الدين الذى له على المريض، ويبيع ذلك الشئ من المريض بمحضر جماعة من الشهود بكذا وكذا ويسلمه إليه، فيصير مال الوارث دينا على المريض بالبينة، ثم المريض يهب ذلك العين من إنسان لايعرف سرا، ثم الموهوب له يهب ذلك العين من الوارث فيرجع إلى الوارث متاعه، ويصير مال الوارث دينا على المريض بالبينة، فيستوفى الوارث ذلك من المريض كالأجنبى، وهذا لأن الوارث إنما يفارق الأجنبى فيما فيه تهمة، أما فيمالا تهمة فيه، فالوارث والأجنبى فيه سواء، وهذا الدين يثبت للوارث على المريض بالبينة، وما ثبت بالبينة لاتهمة فيه، فيستوفى الوارث ذلك الدين بالبينة ويصل عين ماله إليه.

١٥٢٨٤:- وقالوا: هذه حيلة حسنة إلا أن فيه نوع شبهة، لأنه يتكرر فيه وجوب الدين، لأن الدين كان واجبا على الميت قبل البيع، وبالبيع يجب دين آخر، فالوارث استوفى الدين الحادث الذى ثبت بالبينة، ولم يستوف ذلك الدين الذى ثبت قبل ذلك، وإذا بقى ذلك الدين فى التركة لايحل لسائر الورثة الانتفاع بالتركة قبل قضاء ذلك الدين، فهذه حيلة تصلح حيلة فى الظاهر لا فى الباطن وكأن الخصاف بنى الأمر على الظاهر.

١٥٢٨٥:- ثم أن الخصاف قال فى أول هذه الحيلة: يبيع الوارث متاعا من المريض بالدين الذى له عليه، ولم يحك فيه خلافا، فهذا دليل على أن شراء المريض عينا من أعيان مال الوارث صحيح بلا خلاف، وهكذا ذكر شيخ الإسلام فى شرح كتاب المزارعة فى باب مزراعة المريض مسألة المريض يشترى عينا من أعيان مال

وارثه مطلقا من غير ذكر الخلاف، **وفى فتاوى الصغرى:** ذكر الخلاف فى الشراء والبيع جميعا، وأحاله إلى باب إقرار العبد لمولاه.

١٥٢٨٦:- حيلة أخرى لهذه المسألة لم يذكرها الخصاف وهو أن يرفع الأمر إلى قاض يرى الإقرار للوارث بالدين صحيحا لأن بين العلماء اختلافا فى هذه المسألة عندنا لايجوز هذا الإقرار، عند الشافعى يجوز، فإذا قضى القاضى بالجواز يصير متفقا عليه على ماعرف فى كثير من المسائل.

١٥٢٨٧:- وإن جعل لبنت له صغيرة شيئا، إما متاعا، أو حليا أو مااشبهه، ولم يشهد على ذلك، حتى مرض، ولم يأمن الورثة أن يسلموا لها ذلك قال: أما ماكان من حلى أو متاع، أو ماأشبهه من المنقولات يدفع سرا إلى من يثق به ويعلمه أن ذلك لابنته الصغيرة فلانة، ويوصى إليه بأن يحفظ لها ذلك، فإذا اكبرت دفعه إليها، وأما الدار أو الضيعة إذا كانت معروفة للمريض لايمكنه أن يفعل بالعقار مايفعل بالمنقول، ولكن ينبغى له أن يدفع إلى من يثق به مالا سرا، ويقول له: هذا المال مال ابنتى فلانة، فاشتر هذا العقار منى لابنتى فلانة بهذا المال، ثم يبيع العقار من ذلك الرجل بحضرة الشهود، ولا يقول ذلك الرجل عند الشراء اشترى هذا العقار لابنته هذه، وكذلك لايقول المريض عند البيع: بعت العقار لابنتى بل يطلقان الكلام إطلاقا، فإذا كبرت الابنة، فالمشترى يدفع الضياع إليها.

١٥٢٨٨:- قال شمس الأئمة الحلوانى: وقد اختلف مشايخنا فى فصل أن من جهز ابنته الصغيرة، ولم يسم إليها، ولم يشهد على ذلك حتى مرض، فأراد أن يدفع إلى رجل سرا ليحفظ لابنته على نحو ماذكرنا هل يحل لذلك الرجل أن يأخذ منه؟ أكثر المشايخ رحمهم الله على أنه لايحل، لأن القاضى لايصدق أب الصغيرة إن هذا ملك الصغيرة، فكذلك لايصدق ذلك الرجل، ولا يسعه أن يأخذ ذلك منه، فيبطل به حق سائر الورثة إلا أن الخصاف أشار فى فصل الحلى، والمتاع أنه يحل لذلك الرجل أن يأخذ، فإن خاف الأجنبى أن

يلزمه يمين إن كان المريض وهب الثمن من ابنته، ثم دفعه إلى المشترى، فاشترى لها بذلك المال قال: ليس عليه فى يمينه شئ.

١٥٢٨٩:- وكذلك لو استقرض المريض من إنسان مالا، ثم وهبه لابنته، ثم دفعه إلى الرجل، حتى اشترى الضياع منه لابنته فهو جائز، وليس على ذلك الرجل فى يمينه شئ على ماعرف فى المبسوط أن العقد لايتعلق بعين تلك الدراهم بل يتعلق بمثلها دينا فى الذمة فلا يكون هو بالحلف بالشراء حانثا، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: هذه الحيلة تصح على قولهما، فأما على قول أبى حنيفة بيع المريض من وارثه، ومن وكيل وارثه لايصح فلا تصح هذه الحيلة عنده.

١٥٢٩٠:- إذا أراد من لاوارث له أن يوصى بجميع ماله جاز عندنا، فإن خاف أن يرفع الأمر إلى حاكم يرى بطلان وصيته فيما زاد على الثلث قال: الحيلة فى ذلك أن يقر لرجل يثق به بالدين مقدار جميع ماله، لأن الإقرار للأجنبى بالدين صحيح، وإن أتى بجميع مال الموصى، ثم يواعد الأجنبى فى السر أنه إذا مات يصرف ماله إلى المواضع التى أراد أن يوصى بماله فيها، هذا إذا كان ماله نقودا، وإن كان ماله عينا، فإقراره بأعيان ماله للأجنبى أيضا يصح،

١٥٢٩٠:- أخرج سعيد بن منصور عن ابن سيرين قال: قلت لعبيدة: رجل ليس له عصبة يعرف، ولا لأحد عليه عقد أيوصى بماله كله؟ قال: نعم إن شاء. سنن سعيد بن منصور، باب الرجل إذا لم يكن له وارث يضع ماله حيث شاء ١/ ٨٢ برقم: ٢١٩، ٢١٨، ١/ ٨١ برقم: ٢١٦، مصنف عبدالرزاق، كتاب الوصايا، لاوصية لوارث والرجل يوصى بماله كله ٩/ ٦٨ برقم: ١٦٣٧٠.

قول المصنف: "لأن الإقرار للأجنبى بالدين صحيح" أخرج ابن أبى شيبة عن شريح: أنه كان يجيز اعتراف الرجل عند موته بالدين لغير وارث، ولا يجيزه لوارث إلا ببينة. مصنف ابن أبى شبية، كتاب البيوع والأقضية، فى الرجل يقر لوارث أو غير وارث بدين ١٠/ ٦٦١ برقم: ٢١١٤٢.

فيقر بالأعيان للأجنبى ويأمره أن يصرف الأعيان إلى المواضع التى أراد أن يوصى به فيها، فإن خاف ذلك الأجنبى أن يلزمه يمين با ع عينا من أعيان ماله من المريض، وشراء المريض ذلك العين منه على أنه بالخيار مدة حتى أنه إن برئ من مرضه ابطل البيع إن شاء.

١٥٢٩١:- المريض إذا كان فى يده دار، أو ضياع لبعض ورثته، وخاف أنه لو أقر بذلك للوارث لايصح إقراره، فالحيلة أن يقول لأجنبى: هذه الدار دارك، ويقول الأجنبى: هذه الدار لو ارثك فلان وليست لى.

١٥٢٩٢:- قال: وإذا كان لامرأة المريض، أو لوارث آخر على المريض دين مائة دينار، فخاف المريض أنه لو أقر بذلك لايجوز إقراره للوارث، فالحيلة أن يجئ رب الدين بمن يثق به، فيقر المريض بحضرة الشهود أن وارثه فلانا وكله بقبض المائة الدينار التى له على هذا الرجل ويقول: قبضت هذه المائة الدينار من هذا الرجل لوارثى فلان، ثم ينكر وارثه الوكالة، ويرجع وارثه على ذلك الرجل، فإذا رجع كان لذلك الرجل أن يرجع على المريض، فإن خاف الرجل أنه يلزمه اليمين، فالوجه أن يبيع الوارث منه شيئا بماله كما وصفنا.

١٥٢٩٣:- رجل له أم وهى ولدته، وله عصبة، وله أموال وعقارات، فخاف إن مات فالعصبة يشاركون أمه فى أمواله وعقاره، فالحيلة فى ذلك حتى تصير جملة ماله لأمه أن يبيع جميع عقاراته من أمه فى حياته وصحته، ويقبض منها الثمن ويتصدق بالثمن عليها، فإن مات الابن أولا يسلم للأم جميع ماله لايشاركها العصبة فى ذلك، فإن ماتت الأم أولا رجع مال الأم إلى ابنها، وإنما شرط فى الكتاب قبض الثمن، ثم التصدق به، فإن التصدق قبل القبض لايجوز، لأن التصدق تمليك، وتمليك المبيع قبل القبض لايجوز، وكذلك تمليك بدله، فشرط التصدق بعد القبض تحرزا عن هذا.

١٥٢٩٤:- فإن كانت للأم ورثة مع ابنها هذا بنون وبنات، فأراد الابن أن يكون ماله لأمه لالهؤلاء متى مات، هو أولا وأرادت الأم أن يكون مالها

لهذا الابن خاصة إن ماتت هى أولا فالحيلة فى ذلك أن يبيع الابن جميع أمواله من الأم ويقبض الثمن منها ويتصدق به عليها ويكون البيع على أن الابن بالخيار عشرين سنة، أو أكثر من ذلك وتبيع الأم جميع أموالها من الابن على أنها بالخيار عشرين سنة، أو أكثر أيضا، فإن مات الابن أولاتم البيع لما عرف أن موت من له الخيار يوجب سقوط الخيار، فيتم البيع ويصير جميع أمواله للأم، وبيع الأم لايتم لأنها حية، فيكون الخيار باقيا فيفسخ البيع بالخيار، وإن ماتت الأم أولا قبل الابن يتم بيعها لموتها، فيصير جميع مالها للابن، فيفسخ الابن بيع نفسه بحكم الخيار، فيحصل مقصودهما.

١٥٢٩٥:- ثم هذه الحيلة لا تتأتى على قول أبى حنيفة، لأن عنده اشتراط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لايجوز، وعلى قولهما شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام وإن كان جائزا لكن إنما لايصير هذا حيلة عندهما إذا لم يتغير المعقود عليه عن حاله فى مدة الخيار، وأما إذا تغير سقط الخيار، وكذلك إذا تصرف البائع فى مدة الخيار تصرفا يدل ذلك على استيفاء الملك يسقط الخيار أيضا، فلا يمكن التحرز عن أن لايتغير المعقود عليه فى مثل هذه المدة الطويلة أولا يتصرف فيه البائع، فالحيلة التى تتأتى على قول الكل أن يبيع كل واحد منهما أموال نفسه من الآخر بعوض لم يره المشرى ولا ينظر إليه المشترى، فإن مات من له الخيار أولا تم البيع، لأن خيار الرؤية لايورث، وإن مات الآخر فسخ من له الآخر العقد بحكم خيار الرؤية، والله أعلم بالصواب.

الفصل السادس والعشرون

الحيلة فى المتفرقات

١٥٢٩٦:- إذا أراد الرجل أن يتصدق عنه بعد وفاته لأجل صلواته الفائتة ولا يأمن من الوارث أن ينفذ وصيته لو أوصى بذلك وربما أوصى بثلث ماله قبل ذلك، ولو أوصى بهذا أيضا دخل هذا فى الثلث وهو يريد أن يكون هذا وراء الثلث، فالحيلة فى ذلك أن يبيع شيئا من أملاكه فى حياته وصحته من يثق به، ويعتمد عليه ويسلم المبيع ويبرأه من الثمن، حتى يبيع المشترى ذلك الشئ بعد وفاته ويتصدق بثمنه عنه، فيجوز إن شاء الله تعالى، فإن خاف أن لايفعل ذلك الرجل ماقال: ويمسك ذلك الشئ لنفسه ولا يبيع ولا يصرف ثمنه فى الوجه الذى قال: فالحيلة فى ذلك أن يبيع ذلك العين من ذلك الرجل بشئ ملفوف، ويكون الملفوف معيبا بقليل عيب ولا يرى البائع الملفوف ولا يرضى بالعيب ويوصى إلى إنسان أن يرى ذلك الشئ المعيب بعد وفاته، فيرده الوصى بالعيب إذا امتنع مشترى ذلك الشئ عن البيع، فيعود ذلك الشئ إلى ملك ورثته، وإنما اعتبرنا خيار العيب فى هذه المسألة، لأن خيار العيب يبقى بعد الموت، وخيار الرؤية لايبقى.

١٥٢٩٧:- الوصى إذا قاسم بين الورثة، والورثة صغار كلهم، ليس فيهم كبير لاتجوزقسمته، لأن فى القسمة معنى البيع والوصى إذا باع مال بعض الصغار من البعض لايجوز، فكذا لاتجوز القسمة، فالحيلة للوصى فى ذلك إذا كان الصغير اثنين أن يبيع الوصى حصة أحدهما من رجل مشاعا، ثم يقاسم مع المشترى حصة الصغير الذى لم يبع نصيبه، ثم يشترى حصة الصغير الذى باع نصيبه، حتى يمتاز حق أحدهما عن الآخر، وإنما جازت القسمة لأنها جرت بين اثنين.

١٥٢٩٨:- وحيلة أخرى أن يبيع حصتهما من رجل، ثم يشترى من المشترى حصة كل واحد منهما مفرزا.

١٥٢٩٩:- إذا قال المريض: حجوا عنى بثلث مالى حجة واحدة، أو قال: حجة ولم يقل واحدة، فدفع الوصى إلى رجل مالا مقدراً لينفق على نفسه فى الطريق ذاهبا وجائيا وبمكة، فانفق وبقى من ذلك شئ قليل بحيث لايمكن للمأمور الاحتراز عنه، فالقياس أن يصير ضامنا لما انفق على نفسه، وفى الاستحسان: لايصير ضامنا، وكان على المأمور أن يرد مابقى فى يده على الوصى، وإن كان الميت أوصى أن يكون الباقى للمأمور، فإن كان عين رجلا ليحج عنه كانت الوصية بالباقى جائزة له لحصولها للمعلوم، وإن لم يعين رجلا ليحج عنه كانت الوصية باطلة، والحيلة فى ذلك أن يقول الموصى للوصى: اعط مما بقى من النفقة من شئت، فإذا اعطى الوصى المأمور مابقى من نفقة يجوز بمنزلة مالو قال الموصى للوصى: اعط ثلث مالى من شئت.

الفصل السابع والعشرون

الحيلة فى استعمال المعاريض

١٥٣٠٠:- يجب أن يعلم أن استعمال المعاريض للتحرز عن الكذب لابأس به، جاء عن عمر رضى الله عنه أنه قال: إن فى معاريض الكلام مايغنى الرجل عن الكذب، وعنه أيضا: أنه قال: إن فى معاريض الكلام لمندوحة عن الكذب، أى سعة، وفى ذلك طريقان أحدهما أن يتكلم بكلمة، ويريد بها غير ماوضع له الكلمة من حيث الظاهر إلا أن ما أراده يكون من محتملات لفظه.

١٥٣٠٠:- نقل ابن السنى عن عمران بن حصين رضى الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: فى المعاريض مندوحة عن الكذب. عمل اليوم والليلة للحافظ أبى بكر أحمد بن إسحاق الدينورى الشافعى المعروف بابن السنى ص: ٢٨٤ برقم: ٣٢٧.

وأخرجه ابن أبى شيبة والبيهقى موقوفا على عمران بن حصين فانظر. مصنف ابن أبى شيبة، ١٣/ ٣٢٥ برقم: ٢٦٦٢٠، السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب ١٥/ ٢٧٠ برقم: ٢١٤٤٠.

وأخرج البخارى فى الأدب المفرد عن مطرف بن عبد الله بن الشخير قال: صحبت عمران بن حصين إلى البصرة، فما أتى علينا يوم إلا أنشدنا فيه الشعر وقال: إن فى معاريض الكلام لمندوحة عن الكذب. الأدب المفرد للبخارى ص: ٢٦١ برقم: ٨٨٥.

وأما قول المصنف: "جاء عن عمر الخ" فأخرج البيهقى عن أبى عثمان أن عمربن الخطاب رضى الله عنه قال: مافى المعاريض مايغنى الرجل عن الكذب. السنن الكبرى للبيهقى، الشهادات، باب المعاريض فيها مندوحة عن الكذب ١٥/ ٢٧٠ برقم: ٢١٤٣٩. مصنف ابن أبى شيبة، الأدب، من كره المعاريض ومن كان يحب ذلك ١٣/ ٣٢٤ برقم: ٢٦٦١٩.

وأخرج البخارى عن أبى عثمان قال: قال عمر: أما فى المعاريض مايكفى المسلم الكذب؟. الأدب المفرد ص: ٢٦٠ برقم: ٨٨٤.

١٥٣٠١:- بيانه فيما روى عن رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم أنه قال: إن الجنة لايدخلها العجائز، فسمعت ذلك عجوز، فجعلت تبكى، حتى بين رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم صفة أهل الجنة حين مادخلوها فقال: أهل الجنة جرد مرد مكحلون فقد تلفظ رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم بلفظ، وأراد به غير ماوضع له اللفظ من حيث الظاهر، إلا أن ما أراد كان محتمل اللفظ، والعجوز فهمت ماوضع له اللفظ من حيث الظاهر.

١٥٣٠٢:- وعن على رضى اللّٰه عنه أنها بارز يوم الخندق عمرو بن

١٥٣٠١:- أخرج الترمذى عن الحسن قال: أتت عجوز النبى صلى اللّٰه عليه وسلم فقالت: يارسول اللّٰه! ادع اللّٰه أن يدخلنى الجنة، فقال: يا أم فلان! إن الجنة لايتدخلها عجوز، قال: فولّت تبكى، فقال: أخبروها أنها لاتدخلها وهى عجوز، إن اللّٰه تعالى يقول: إنا أنشأناهنّ إنشاءا، فجعلنهن أبكارا. شمائل الترمذى، فى صفة مزاح رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ص: ١٦، الدر المنثور للسيوطى، سورة الواقعة تحت قول اللّٰه عزوجل، فجعلنهن أبكارا. دار الكتب العلمية ٦/ ٢٢٤.

وأخرج الطبرانى فى الأوسط قريبا منه عن عائشة فانظر. المعجم الأوسط للطبرانى ٤/ ١٥٤ برقم: ٥٥٤٥.

١٥٣٠٢:- مبارزة على لعمرو بن عبدود نقله السهيلى فى الروض الأنف عن أبى اسحاق فبرزله على بن أبى طالب فقال له: ياعمرو! إنك قد كنت عاهدت اللّٰه ألّا يدعوك رجل من قريش إلى إحدى خلّتين إلّا أخذتها منه، قال له: أجل، قال له علىّ: فإنى أدعوك إلى اللّٰه، وإلى رسوله، وإلى الإسلام، قال: لاحاجة لى بذلك، قال: فإنى أدعوك إلى النزال، فقال له: لم ياابن أخى؟ فواللّٰه ماأحب أن أقتلك، قال له علّى: لكنى واللّٰه أحب أن أقتلك، فحمى عمرو عند ذلك، فاقتحم عن فرسه، فعقره، وضرب وجهه، ثم أقبل على علىّ، فتنازلا، وتجاولا، فقتله على رضى اللّٰه عنه، وخرجت خيلهم منهزمة، حتى اقتحمت من الخندق هاربة. الروض الأنف للسهيلى فى شرح السيرة النبوية لابن هشام ٦/ ٢٧٣.

وكذلك نقل المبارزة أبو الفداء الحافظ ابن كثير فانظر. البداية والنهاية، دار الفكر، اشتداد الحصار على رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم ومن معه من المسلمين واقتحام رجال من من كفار قريش الخندق، وطلبهم البراز ومقتل عمرو بن عبدود العامرى على يد على بن أبى طالب. المجلد الثانى ٤/ ١٠٥.

ونقله مختصرا ابن سعد فى الطبقات انظر الطبقات الكبرى لابن سعد، غزوة رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم الخندق وهى غزوة الأحزاب ٢/ ٥٢.

عبـدود، فـقال له على: أليس انك ضمنت لى أن لاتستعين على بغيرك فمن هؤلاء الـذيـن دعـوتهـم، فـالتـفـت كـالمستبعد لذلك، فضرب على ساقيه ضربة، وقطع رجـليـه، فعليّ رضى الله عنه أراد بقوله، فمن هؤلاء الذين دعوتهم الصف الواقف من الكفرة على بعد منه، وقد أتوالإعانة هذا الذى خرج للبراز فى الأصل.

١٥٣٠٣:- الطريق الثانى: أن يقيد الكلام بلعل وعسى، فإن ذلك بمنزلة الاستثـنـاء يخرج الكلام به من أن يكون عزيمة بلغنا أن رسول الله عليه الصلوة والسـلام قـال فـى حق بنى قريظة: لعلنا أمرناهم بذلك، ولـم يكن أمرهـم بذلك، ولـم يـكـن ذلك كـذبـا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لتقييد كلامه بلعل وقصة ذلك أن بنى قريظة كانوا فى عهد رسول اللهصلى الله عليه وسلم إلى أن جـاء الأحـزاب، ومـعهـم حُيي بن اخطب رأس بنى النضير فما زالوا ببنى قريظة حتـى نـقـضـوا الـعهـد بيـنهـم، وبيـن رسـول الله صلى الله عليه وسلم، وبايعوا أبـاسـفيـان على أن يغيروا على المدينة والأحزاب يقاتلون رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاشتد الأمر على المسلمين لذلك.

١٥٣٠٤:- بيانه فى قوله تعالى جل ذكره: إذ جاؤاكم من فوقكم ومن

١٥٣٠٣:- أخرج عبد الرزاق عن الزهرى عن ابن المسيب حديثا طويلا ففيه قال النبى صـلـى الله عـليـه وسلم: فلعلنا أمرناهم بذلك، وكان نعيم رجلا لايكتم الحديث، فقام بكلمة النبى صـلـى الله عـليه وسلم، فجاء ه عمر فقال: يارسول الله! إن كان هذا الأمر من الله فأمضه، وإن كان رأيـا مـنك، فـإن شـأن قريش وبنى قريظة أهون من أن يكون لأحد عليك فيه مقال، فقال النبى صلى الله عـليه وسلم: عليّ الرجل، ردوه، فردوه الحديث، وليس فيه الحرب خدعة. مصنف عبد الرزاق، المغازى، وقعة الأحزاب وبنى قريظة ٥/ ٣٦٨ برقم: ٩٧٣٧.

وأخـرج البخارى عن جابر بن عبد الله قال: قال النبى صلى الله عليه وسلم: الحرب خدعة. صحيح الخبارى، الجهاد، باب الحرب خدعة ١/ ٤٢٥ برقم: ٢٩٣٥ ف: ٣٠٣٠.

١٥٣٠٤:- **قـولـه تعالى** جـل ذكـره إذا جـاء وكـم من فوقكم ومن أسفل منكم الآية. سورة الأحزاب رقم الآية: ١٠، ١١.

قول المصنف: فـقـال عليه الصلاة والسلام: لعلنا أمرنا هم الخ تقدم تخريجه انفا تحت رقم المسألة ١٥٣٠٣ فراجع.

أسفلم منكم، وإذا زاغت الأبصار وبلغت القلوب الحناجر وتظنون بالله الظنونا هنالك ابتلى المؤمنين، وزلزلوا زلزالا شديدا، فجاء نعيم بن مسعود وأخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك، وهو كان مشركا يومئذ، فقال عليه الصلوة والسلام: لعلنا أمرناهم بذلك وهو يعنى بنى قريظة أراه أن هذه المبايعة من بنى قريظة كان عن مواطاة ومواعدة بيننا، حتى يحيط بالأحزاب من كل جانب فلما خرج نعيم من عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال عمر لرسول الله صلى الله عليه وسلم: ان أمر بنى قريظة أهون من أن يوثر عنك شئ لأجل صنيعهم، فقال عليه الصلوة والسلام: الحرب خدعة ياعمر، فكان ذلك سببا لتفرق كلمتهم وانهزامهم.

١٥٣٠٥:- وعن شريح رضى الله عنه أنه كان له بغلة حسنة كان يركبها إذا خرج للقضاء، فركبها يوما فمر برجل عَيُّونٍ واعجبته البغلة، فقال: ماافره هذه البغلة، فركضت البغلة من ساعته، فعلم شريح ماأصابها، فقال: أما أنها لو ركضت لاتقوم، حتى تقام أراد معنى صحيحا، لأنها لاتقوم، حتى يقيمها الله، وكذلك جميع الأشياء ولا يتقوى إلا بتقوية الله، ولكن أراد شريح أن يرد العيون ويحقر البغلة فى عين العيون، فقال: ماقال ليفهم ذلك الرجل أنها لاتقوم، حتى يقيمها إنسان لكسل فيها، أو لوهن فى وركها وعجزها والعيّون فهم كذلك، وفيه دليل على أنه لابأس باستعمال المعاريض.

١٥٣٠٦:- وعن إبراهيم رحمه الله أنه سأله رجل، وقال: إن فلانا أمرنى

١٥٣٠٥:- نقل الحافظ ابن حجر العسقلانى عن الطبرانى من طريق محمد بن سيرين قال: كان رجل من باهلة عيونا، أى كثير الإصابة بالعين، فرأى بغلة لشريح فأعجب بها، فخشى شريح عليها فقال: إنها إذا ربضت لاتقوم حتى تقام، فقال: أف، أف، فسلمت منه، وإنما أراد شريح بقوله: حتى تقام، أى حتى يقيمها الله تعالى. فتح البارى ٧٨/ الأدب، ١١٦/ باب: المعاريض مندوحة عن الكذب، دار الريان ١٠/ ٦١٠، ديوبند، ١٠/ ٧٢٧.

أن آتـی مـكان كذا وأنا لاأقدر علی ذلك فما اصنع، فقال له إبراهيم رحمه اللّٰه: عـليـه قـل لاابـصر إلا ماسدّدنی غيری، وفی رواية إلا مابصرنی غيری وعنی إلا مـاشددنی ربی وإلا مابصّرنی ربی ،وإبراهيم أمر الرجل بما أمر ليقع عند السامع أن فيـه بـصـره ضـعفا يمنع من أن يأتيه فی المكان الذی عينه، ويحتاج إلی قائد يـقـوده وإلـی من يمشی أمامه، والمتكلم يعنی له معنی صحيحا إنی ضعيف إن قـوانـی اللّٰه اطـعـت، وإن اعـجزنی ضعفت، فيه دليل علی أنه لابأس باستعمال المعاريض.

١٥٣٠٧:- والـدليـل علی أنه لابأس باستعمال المعاريض أن اللّٰه تعالی أبـاح مـن الـمـعـاريـض مـالـم يبـع صريحه قال اللّٰه تعالی: لاجناح عليكم فيما عـرضتم به من خطبة النساء، ثم قال: ولكن لاتواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولا مـعروفا، فإن المرأة إذا كانت معتدة لايحل لرجل أن يخطبها صريحا، ولكن لو قـال إنك جـميـلة حسـنة، ومثـلك يـصلح لمثلی، وسيقضی اللّٰه تعالی من أمره مايشاء فلا بأس به.

١٥٣٠٨:- وعـن إبـراهيـم أنـه إذا كان دخل بيته للاستراحة كان يقول لـخـادمـه: إذا استأذن أحد فی الدخول علی فقل ليس الشيخ هنا وأعن المكان الـذی أنـت قـائـم فيـه، وعـنه أيضا أنه كان إذا استأذن أحد للدخول عليه كان يـركـب عـلـی دار قرين أو وسادة، وكان يقول لخادمه: قل إن الشيخ قد ركب حتـی يقع عند السامع أنه قد ركب علی دابته لحاجته له فيرجع، وعنه أيضا: أنه كـان إذا استـعـار منه إنسان شيئا كان يضع يده علی الأرض ويقول ليس الشئ الـذی تـريد استعارته هنا، ويريد به فی موضع وضع يده، ويظن السامع أن ذلك الشئ ليس بحضرته أو فی داره.

١٥٣٠٧:- قول اللّٰه جل وعلا: لاجناح عليكم الآية من سورة البقرة، رقم الآية: ٢٣٥.

١٥٣٠٩:- وعن عقبة بن المغير أنه قال: كنا نأتى إبراهيم وهو خائف من الحجاج، فكنا إذا خرجنا كان يقول لنا إذا سئلتم عنى، فاحلفوا بالله ماتدرون أين أنا ولا فى أى موضع أنا، واعنو به إنكم لاتدرون أنى فى أى موضع من الدار فى مقدمها، أو مؤخرها وإنى قائم أو قاعد أو غير ذلك، فتكونون قد صدقتم، وهذا لأن الإنسان إذا كان فى داره، والذى هو خارج الدار لايدرى أنه فى أى موضع من الدار، وكذا لايدرى أنه قائم أو قاعد، فإذا حلف على الوجه الذى قلنا وعنى ماقلنا يكون صادقا فى يمينه ويقع عند السامع أنهم لايدرون أنه فى أى مصر من الأمصار، فيقع التحرز عن الكذب ويقع الأ من للخائف، وهذا من جملة استعمال المعاريض.

١٥٣١٠:- وعن إبراهيم أيضا أنه قال فى رجل أخذه رجل فقال: إن لى معك حقا، فقال: لافقال: احلف بالمشى إلى بيت الله تعالى، فقال له إبراهيم: احلف بالمشى إلى بيت الله، وأعن به مسجد حيك، وإنما قال إبراهيم ذلك لأن المساجد كلها بيوت الله، قال الله تعالى فى بيوت أذن الله أن ترفع ويذكر فيها اسمه، والمراد بها المساجد، فإذا نوى على الوجه الذى قلنا، فالسامع يظن أنه حلف بالمشى إلى الكعبة، ويكون الحالف ناويا مسجد حيه، ففى هذا الحديث دليل على أنه لابأس باستعمال المعاريض، فإن قيل: كيف

١٥٣١٠:- قول المصنف: وإن كان محقا فى الدعوى الخ" أخرج البخارى تعليقا عن النخعى إذا كان المستحلف ظالما فنية الحالف، وإن كان مظلوما فنية المستحلف. صحيح البخارى، الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه إذا خاف عليه القتل ٢/ ١٠٢٨.

وأخرج ابن ابى شيبة عن إبراهيم قال: إذا كان مظلوما فله أن يورك بمينه، وإن كان ظالما فليس له أن يورك. مصنف ابن أبى شيبة باب فى الرجل يستحلف فينوى بالشيئ ٦٢٣/٧ برقم: ١٢٧٣٤.

وقوله: قال الله تعالى فى بيوت أذن الله الآية. سورة النور رقم الآية: ٣٦.

يستقيم تعليم هذه الحيلة من إبراهيم للمدعى عليه، وأن الحال لايخلو، إما أن يكون المدعى محقا فيما ادعى قبل المدعى عليه، أو كان مبطلا، فإن كان مبطلا كان للمدعى عليه أن يحلف بأى يمين استحلفه المدعى من غير تأويل، وإن كان محقا فى الدعوى كان لايجوز لابراهيم تعليم هذه الحيلة إذا كان ينوى به حق المدعى، ولأنه كان لاتنفع هذه الحيلة على تقدير كون المدعى محقا، لأن المدعى إذا كان فى الدعوى محقا كان الحالف فى الإنكار ظالما، فاليمين على نية المستحلف على ماعرف فى كتاب الأيمان، الجواب عن هذا أن إبراهيم علم المدعى عليه هذه الحيلة فى موضع كان المدعى محقا فى دعوى أصل الحق مبطلا فى طلبه منه للحال بأن كان الحق مؤجلا أو كان حالا، لكن المدعى عليه كان مفلسا وقد طلب المدعى من المدعى عليه أن يؤدى حقه فى الحال، وأراد تحليفه بالمشى إلى بيت الله على أصل الحق، ولم يمكن ذلك للمدعى عليه، فعلم إبراهيم هذه الحيلة للمدعى عليه، وقد كان محقا فى الامتناع عن التسليم فى الحال على الوجه الذى بينا، حتى لايلزمه تسليم شئ للحال.

١٥٣١١:- وعن النزال بن سمرة قال: جعل حذيفة رضى الله عنه يحلف لعثمان على أشياء بالله ماقالها ولقد سمعنا ماقالها، فقلنا له: ياأباعبدالله سمعناك تحلف لعثمان على أشياء ماقلتها، ولقد سمعناك قلتها، فقال حذيفة: إنى اشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله، قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلوانى: لم يكن بين عثمان، وبين حذيفة جهل فى مدة، فقيل لعثمان أن حذيفة وقع فيك، فتغيظ عثمان بذلك، فاستحضر حذيفة مرارا ليعاتبه، فخاف حذيفة فحلف على الوجه الذى قلنا، وكأنه يحلف ماقلتها، ويعنى ماقلتها فى مكان كذا أو فى زمان كذا أو يعنى بما الذى، فإن ماقد يكون بمعنى الذى فهو من باب استعمال المعاريض.

١٥٣١٢:- وقوله: إنى اشترى دينى بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله معناه اترك بعض الورع مخافة أن افتن بشئ أشد منه، واجعل ذلك تقية لعرضى ودينى، ومثله يباح عند الضرورة، ألاترى أن من أكره على إجراء كلمة الكفر على اللسان يباح له ذلك تقية لدينه وعرضه، وكذلك المضطر يأكل الميتة المحرمة، ويجعل ذلك تقية لنفسه.

١٥٣١٣:- وسأل رجل إبراهيم و قال: إنى أنال من رجل شيئا فيبلغه، فكيف اعتذر إليه، فقال له: ابراهيم: قل: والله أن الله ليعلم ماقلت من ذلك شيئا واعن ماالذى وأنه خرج موافقا لما قلنا من تأويل حديث حذيفة إلا أن هذه الحيلة إنما تتأتى إذا كانت اليمين بالعربية، أما إذا كانت بالفارسية فلا.

١٥٣١٤:- وعن عقبة بن المغير أن رجلا أتى إبراهيم، وقال: إنى أتى فى الديون، وأنى اعرضت على دابة، فنفقت وهم يريدون أن يحلفونى بالله أنها الدابة التى اعرضت عليها، فكيف أحلف فقال له إبراهيم: اركب دابة واعرض عليها على بطنك كذا، ثم احلف أنها الدابة التى اعرضت عليها يعنى على بطنك ومعنى هذا لأن السلطان كان يعرض الجند عليه كل سنة مرة، أو مرتين، وربما كان يكتب اساميهم فى الديون ليعرف عدد الرجال والفرسان إذا أراد أن يرزقهم أو يعطيهم من العطايا، وربما كان يكتب لرجل أنه فارس دابة

١٥٣١٢:- **قول المصنف:** ألاترى أن من أكره الخ" أخرج ابن ماجة عن ابن عباس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال: إن الله وضع عن أمتى الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه. سنن ابن ماجة، كتاب الطلاق، باب طلاق المكره والناسى ١/ ١٤٧ برقم: ٢٠٤٥.

قول المصنف: وكذلك المضطر الخ" أخرج أبو داؤد عن الفجيع العامرى أنه أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: مايحل لنا من الميتة؟ قال: ماطعامكم؟ قلنا: نغتبق ونصطبح، قال أبونعيم: فسره لى عقبة: قدح غدوة وقدح عشية، قال: ذاك وأبى الجوع، فاحل لهم الميتة على هذه الحال. سنن أبى داؤد، كتاب الأطعمة، باب فى المضطر إلى الميتة ٢/ ٥٣٤ برقم: ٣٨١٧.

كـذا و كان الرجل ربما ينفق فرسه، أو يبيع، فينفق ثمنه، ثم إذا جاء، أو ان العرض كـان لايـمكنه أن يخبرهم أنه باع الفرس، ولو ادعى الهلاك ربما لايصدق عليه، وكان الرجل يستعير من جنس ماعرض عليهم وكتب إسمه مضافا إليه، فكان إذا اتهـمـه السـلطان ان ذلك الفرس ليس ذلك الفرس الذى اعرض عليه كان يحلفه بـالله عـز وجـل هذا الفرس هو الفرس الذى عرض عليه، وكان هذا الرجل الذى أتـى إبـراهيـم كـان عـرض عـلـى فـرس، وهلك ذلك الفرس واستعار فرسا آخر، فـخاف أن يحلفوه وطلب منه الحيلة، فعلم إن اعرض على مقدم السرج وامكث على وجهك عليها، ثم إذا حلف، فاحلف أنها الدابة التى اعرضت عليها أى على قـربـوس السـرج، فيـظن السامع أنه يريد الدابة التى اعرضت عليها، فيقع التحرز، لأن الأعراض قديكون من العرض، وقد يكون من العِرَض.

١٥٣١٥:- وعـن ابـن سيـريـن عن عبيدة اسلمانى قال: خطب علّى رضى الله عـنـه، وقـال فـى خـطبتـه: والله ماقتلت عثمان، وما كرهت قتله وما أمرت ولا نهيت، فـدخـل عـليه بعض من ليس له علم به، وقال فى ذلك قولا: فلما كان فى مقام آخر قال مـن كـان سائلى عن قتل عثمان، فالله قتله، فمعناه إن قتله كان بقضاء الله، وقدره ونال درجة الشهـداء، وأنـى مـاكـرهت قضاء الله تعالى وقدره وما كرهت الدرجة التى نالها وقـولـه: فـى الـمقام الآخر الله قتله، وأنا معه مقتول أقتل كما قتل، فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر عليا رضى الله عنه أنه يستشهد.

١٥٣١٦:- وعـن عـلـى رضـى الله عـنه قال: والله لااغسل شعر رأسى،

١٥٣١٥:- أثـر عـلـي أخـرجـه ابن أبى شيبة فى مصنفه عن محمد بن سيرين قال: خـطـب عـلى بالبصرة فقال: والله ماقتلته، ولامالأت على قتله، فلما نزل قال له بعض أصحابه: أيّ شـيء صـنعت؟ الآن يتفرق عنك أصحابك، فلما عاد إلى المنبر قال: من كان سائلاً عن دم عثـمـان فـإن الله قتـلـه وأنـا مـعه، قال محمد: هذه كلمة قرشية ذات وجه، -وزاد الطبرانى فى الـمـعـجـم الـكبيـر- قـال أبو القاسم: كأنه يعنى أن الله تعالى قتله وأنا معه مقتول- رضى الله عـنهـما. انظر المصنف لابن أبى شيبة، الفتن، ماذكر فى عثمان رضى الله عنه ٣٠٦/٢١ برقم: ٣٨٨٣٤. المعجم الكبير ٨٠/١ برقم: ١١٢ تاريخ المدينة المورة ٢٧٣/٢ برقم: ٢٢٣٩

١٥٣١٦:- لم أجد هذا الأثر فى الكتب التى بين يدى.

حتـی أجـعل مصر كجوف الحمار الميت واعرك أرض عمان عرك الأريم، وفی رواية أراد عـمـان واسـوق العرب بعصای، فبلغ ذلك ابن مسعود رضی اللّٰه عنه، فقال: إن لكلام علی رضـی عـنـه ظهـرا وبـطـنـا، وفـی رواية عـنـه أن عـليا تكلم بكلام لايصدرون مصادرة أی لايـضـعـون مـواضعه هامته مثل الطست لاشعر عليه، فأی شعر يغسل، فعلی رضی اللّٰه عنه ابتـلی بصحبة قوم لهم همم مختلفة، وكان يحتاج إلی التكلم بمثل هذه الكلمات المرجهة أورد هذا فی الحديثين من علی رضی اللّٰه عنه لبيان أنه لابأس باستعمال المعاريض.

۱۵۳۱۷:- وعـن بـنت عقبة بن أبی معيط أن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم رخـص بـالـكـذب فـی ثـلاث مواضع، فی الرجل يصلح بين اثنين، وفی الرجل يكذب لامـرأتـه، والكذب فی الحرب، قال مشايخنا: لايريد بهذا حقيقة الكذب، لأن الكذب حـقيـقة عـلی البتات حرام لايحل بحال، فقد روی عن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم إذا كذب الرجل تباعد الملك عنه ميلا من نتن رائحته، والذی رواه بنت عقبة مأول نقل تأويله عن الطحاوی، والفقيه أبی جعفر النهدوانی.

۱۵۳۱۷:- أخـرج أحـمـد عـن أم كـلثوم بنت عقبة أنها قالت: رخص النبی صلی اللّٰه عليه وسلم من الكذب فی ثلاث فی الحرب، وفی الإصلاح بين الناس، وقول الرجل لامرأته. مسند أحمد ٦/ ٤٠٤ برقم: ٢٧٨٢١.

وأخـرج أبـوداؤد عـن أم كـلثوم بنت عقبة قالت: ماسمعت رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يـرخص فی شئ من الكذب إلا فی ثلاث كان رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم يقول: لاأعده كاذبا الـرجـل يـصـلـح بين الناس يقول القول ولا يريد به إلا الإصلاح، والرجل يقول فی الحرب، والرجل يـحـدث إمـرأتـه والمرأة تحدث زوجها، سنن أبی داؤد، باب فی إصلاح ذات البين ٢/ ٦٧٤ برقم: ٤٩٢١. سـنن الترمذی، باب ماجاء فی إصلاح ذات البين ٢/ ١٥، برقم: ٢٠٠٤ مسلم باب تحريم الكذب بيان مايباح له ٢/ ٣٢٥ برقم: ٢٦٠٥. السنن الكبری، للنسائی ٥/ ١٩٣ برقم: ٨٦٤٢.

قول المصنف: ”فقد روی عن رسول اللّٰه صلی اللّٰه عليه وسلم الخ“ أخرج الترمذی عن ابن عـمـر عـن النبی صلی اللّٰه عليه وسلم قال: إذا كذب الرجل تباعد عنه الملك ميلا من نتن ماجاء به. سـنـن الترمذی، باب ماجاء فی الصدق والكذب ٢/ ١٨ برقم: ٢٠٣٩، المعجم الأوسط ٥/ ٣٠٠ برقم: ٧٣٩٨، الترغيب والترهيب للمنذری ص: ٥١١ برقم: ٤٣٤٢.

١٥٣١٨:- فأما تأويل الحديث الذى يصلح بين اثنين أنه إذا كان الرجلين عداوة إسم أحدهما زيد واسم الآخر عمرو، فيجئ المصالح إلى زيد، فيقول له زيد إن عمرا خائن فاسق كاذب، ولو لأنه قدرنى وأكرمنى فى وقت كذا وكذا لفعلت فى حقه كذا وكذا، ثم يجئ المصالح إلى عمرو ويقول له: إن زيدا قال: كذا يظهر مااثنى عليه زيد من الخير ويكتم ماذكره من الشر، وإذا سمع عمرو ذلك لابد أن يكون يذكر بعض فضائل زيد وبعض مساويه، ثم يجئ إلى زيد ويظهر مااثنى عليه عمرو، وما ذكر فضائله ويكتم ماذكر من مساويه، فيصلح بينهما بالحيل، وهذا الذى يحيل بينهما، وهذا ليس بكذب على الحقيقة، لأنه ذكر ماسمع بينهما من الفضائل، وتأويل الحديث فى الرجل مع المرأة تطالب الرجل بالكسوة، فيقول: لعلى اشترى لك وعسى اكسوك أو يستثنى موصولا بكلامه، فإذا لم يف لها بما قال: فالمرأة تظنه كاذبا وهو لم يكذب، فإن هذه الألفاظ لم تخرج من الكذب قال صلوات الله وسلامه عليه دائما أبدا: المخرج من الكذب أربع: إن شاء الله، وما شاء الله، ولعل، وعسى.

١٥٣١٩:- وتأويل الحديث فى الحرب أنه يقول: المسلم للكافر الذى خرج للبراز على نحو ماقال على رضى الله عنه لعمرو بن عبدود.

١٥٣٢٠:- وعن إبراهيم خليل الله عليه السلام لاتطلبوا الشفاعة منى،

١٥٣١٩:- أنظر إلى تخريج رقم المسألة ١٥٣٠٣.

١٥٣٢٠:- أخرج البخارى فى صحيحه عن أبى هريرة قال: لم يكذب إبراهيم إلا ثلاث كذبات ثنتين منهن فى ذات الله قوله: إنى سقيم، وقوله: بل فعله كبيرهم هذا، وقال بينا هوذات يوم وسارة إذا أتى على جبار من الجبابرة فقيل له: إن ههنا رجلا معه امرأة من أحسن الناس فارسل إليه، فسأله عنها من هذه؟ قال: أختى فأتى سارة فقال: ياسارة ليس على وجه الأرض مؤمن غيرى وغيرك، وإن هذا سألنى لى فأخبرته إنك أختى فلا تكذبينى الحديث، صحيح البخارى، الأنبياء، باب قول الله عزوجل واتخذ الله إبراهيم خليلا ١/ ٤٧٣ برقم: ٣٢٤٧ ف: ٣٣٥٧. سنن أبى داؤد، الطلاق، باب فى الرجل يقول لامرأته ياأختى ١/ ٣٠١ برقم: ٢٢١٢، مسند أحمد ٤٠٣/٢ برقم: ٩٢٣٠. سنن الترمذى، التفسير سورة الأنبياء ٢/ ١٤٩ برقم: ٣٣٧٨. ←

فإني كذبت ثلاث كذبات قلت: إني سقيم، وقلت: بل فعله كبيرهم، وقلت لسارة هذه أختي، وتأويله عندنا أن معنى قوله سقيم سأسقم، كما في قوله تعالى: إنك ميت، ومعناه ستموت، وقوله: بل فعله كبيرهم هذا وقف بعض القول على قوله، بل فعله كبيرهم، وقف بعض القراء على قوله فعله، وابتدأ بقوله كبيرهم هذا، ويكون معناه بل فعله، وقوله: لسارة أختي معناه أختي في الدين، والله أعلم.

تم المجلد العاشر ويتلوه المجلد الحادي عشر أوله كتاب أدب القاضي.

← وأخرج البخاري أيضا عن أبي هريرة حديث الشفاعة مطولا طرفه هذا فيأتون إبراهيم فيقولون يا إبراهيم! أنت نبي الله وخليله من أهل الأرض اشفع لنا إلى ربك ألاترى إلى مانحن فيه، فيقول لهم: إن ربي قد غضب اليوم غضبا لم يغضب قبله مثله، ولن يغضب بعده مثله، وإني قد كنت كذبت ثلاث كذبات فذكرهن أبو حيان في الحديث. صحيح البخاري، التفسير، باب قوله ذريته من حملنا مع نوح ٢/ ٦٨٤ برقم: ٤٥٢٦ ف: ٤٧١٢. سنن الترمذي، صفة القيامة، باب ماجاء في الشفاعة ٢/ ٦٩ برقم: ٢٥٥١.

وأخرج أبو يعلى في مسنده عن أبي سعيد قال: يأتي الناس إبراهيم فيقولون له: اشفع لنا إلى ربك فيقول:إني كذبت ثلاث كذبات، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: ما منها كذبة إلا ماحل بها عن دين الله قوله: فنظر نظرة في النجوم فقال: إني سقيم، وقوله: بل فعله كبيرهم هذا، وقوله لسارة: إنها أختي. مسند أبي يعلى الموصلي ١/ ٤٤٧ برقم: ١٠٣٦. والله سبحانه واعلم

يارب صل وسلم دائما ابدا ☆ على حبيبك خير الخلق كلهم

شبير أحمد القاسمي بمدرسة شاهي مرادآباد يوفي الهند

المجلد العاشر ١٣٨٧٥ - ١٥٣٢٠

٢٨/ كتاب الصرف ١٣٨٧٥ - ١٤٠٩٦

هذا الكتاب يشتمل على أربعة وعشرين فصلاً: **الصفحة**

٢٩/ كتاب الكفالة والضمان ١٤٠٩٧-١٤٦٥٠ ________٨٣

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلا:

٣٠/ كتاب الحوالة ١٤٦٥١ - ١٤٨٤٤ ________٢٥٨

هذا الكتاب يشتمل على تسعة فصول:

٣١/ كتاب الحيل ١٤٨٤٥ - ١٥٣٢٠ ________٣١١

هذا الكتاب يشتمل على سبعة وعشرين فصلاً:

بسم اللّٰه الرّحمن الرّحيم

فهرس المجلد العاشر من الفتاوىٰ التاتارخانية

رقم المسألة ## ٢٨ - كتاب الصرف الصفحة

الفصل الأول فى معنى هذا الاسم وشرط جواز هذا المسمى

تَمَّ المجلد العاشر ويليه المجلد
الحادي عشر أوّله كتاب أدب القاضي